كتاب الفروع

للعلامة الفقيه المحدث شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي

المتوفى سنة ٧٦٣

ومعه

تصحيح الفروع

للفقيه العلامة المدقق علاء الدين علي بن سليمان المرداوي

المتوفى سنة ٨٨٥

وحاشية ابن قندس

لتقي الدين أبي بكر بن إبراهيم بن يوسف البعلي

المتوفى سنة ٨٦١

تحقيق

الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي

الجزء التاسع

مؤسسة الرسالة

دار المؤيد

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الفروع

٩

الطبعة الأولى
١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م

ISBN 9953-4-0177-2

مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع
وطى المصيطبة - شارع حبيب أبي شهلا - بناية المسكن، بيروت - لبنان
تلفاكس: ٨١٥١١٢-٣١٩٠٣٩ فاكس: ٦٠٣٢٤٣ ص.ب: ١١٧٤٦٠

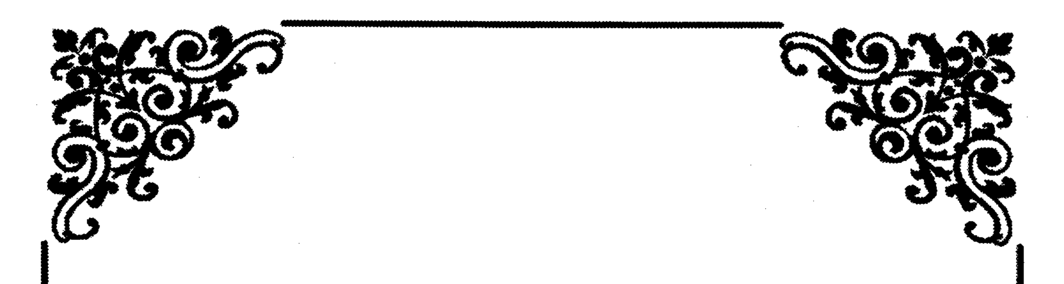
Al-Resalah PUBLISHERS
BEIRUT/LEBANON-Telefax:815112-319039 Fax:603243-P.O.Box:117460
Email:Resalah@Cyberia.net.lb



دار المؤيد
للنشر والتوزيع

الإدارة العامة - الرياض
هاتف: ٤٠٢٥١٩٧ - ٤٠٣١٣٧٧
فاكس: ٤٠٢٢٦١٥

جدة: ٦٢١٤٢٤١
أبها: ٢٢٦١٩٧٥
الطائف: ٧٣٢١٨٥١



كتاب الطلاق






الفروع

كتاب الطلاق

يباحُ للحاجةِ، ويُكره لغيرها*، (١وعنه: لا١)، وعنه: يحرُمُ. ويستحبُّ لتركِها صلاةً، وعفَّةً، ونحوَهما، كتضرُّرِها(٢) بالنكاحِ. وعنه: يجبُ لعفَّةٍ، وعنه: وغيرِها. فإن ترَكَ حقًّا للهِ، فهي كهو، فتختلِعُ. والزنا لا يفسَخُ نكاحاً. نص عليهما. ونقَلَ المرُّوذيُّ، فيمَنْ يسكَرُ زوجُ أختِه؟ يحوِّلُها إليه*، وعنه أيضاً: أيُفَرَّقُ بينهما؟ قال: اللهُ المستعانُ.

ويجبُ في الـمُوْلِي، والحكَمَيْن، وعنه: لا، وعنه: ولأمرِ أبيه، وعنه: العدلِ. فإن أمرَتْه أمُّه، فنصُّه: لا يعجبُني طلاقُه. ومنَعَه شيخُنا منه(٣)

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (يباحُ للحاجةِ، ويُكرَه لغيرِها...) إلى آخرِه.

من الطلاقِ محرَّمٌ، وهو الطلاقُ في الحيضِ، أو في طهرٍ أصابَها فيه، على ما ذُكر في موضعِه. ومكروهٌ، وهو الطلاقُ مِن غيرِ حاجةٍ، وفيه روايةٌ: أنه حرامٌ. ومباحٌ ،وهو عند الحاجةِ إليه لسوءِ خُلُقِ المرأةِ، وسوءِ عشرتِها. ومندوبٌ، وهو عند تفريطِ المرأةِ في حقوقِ اللهِ تعالى الواجبةِ، كالصلاةِ ونحوِها، ولا يمكنُه إجبارُها، أو تكونُ غيرَ عفيفةٍ. ويحتمل وجوبُه في هذين الموضعين. ومن المندوبِ إليه الطلاقُ في حالِ الشقاقِ، وفي الحالِ التي تُحوِجُ المرأةَ إلى المخالعةِ؛ لتُزيلَ عنها الضررَ. وواجبٌ، وهو طلاقُ الـمُولِي، إذا أبى الفيئةَ بعد التربُّصِ، وطلاقُ الحكَمَين في الشِّقاقِ، إذا رأيا ذلك. ذكَرَ ذلك في «المغني»(٤).

* قوله: (ونقَلَ المرُّوذيُّ، فيمن يسكَرُ زوجُ أختِه يحوِّلُها إليه).

الظاهرُ أن قولَه: يحوِّلُها، هو جوابُ أحمدَ للسائلِ.

(١-١) ليست في (ر).

(٢) في (ر): «كتضررهما».

(٣) ليست في الأصل.

(٤) المغني: ١٠/ ٣٢٣.

الفروع ونصَّ في بيعِ السُّرِّيَّةِ: إن خفْتَ على نفسِكَ، فليس لها ذلك. وكذا نصَّ فيما إذا منعاه[١] من التزويجِ.

ويصحُّ من زوجٍ مكلَّفٍ، حتى كتابيٍّ وسفيهٍ. نص عليهما، وكذا مميِّزٌ يعقلُه. نقَلَه واختاره الأكثرُ. وعنه: ابنُ عشرٍ. وعنه: اثنتي عشرةَ. وعنه: لا يقَعُ. اختارَهُ ابنُ أبي موسى، وغيرُه*. وقدَّمَه في «المحررِ». وجزَمَ به الأدميُّ. وعنه: لأبٍ صغيرٍ ومجنونٍ فقط الطلاقُ. نصَرَه القاضي، وأصحابُه. وفي «الترغيبِ»: هي أشهَرُ. وذكَرَه شيخُنا ظاهرَ المذهبِ. وكذا سيِّدُهما. وقاس في «المغني»[٢] على الحاكم يطلِّق على صغيرٍ ومجنونٍ بالإعسارِ، ويزوِّجُ الصغيرَ. ويتوجَّه وجهٌ: يملكُه غيرُ أبٍ، إن ملَكَ تزويجَه، وأظنُّه قولَ ابنِ عقيلٍ. ولم يحتجَّ الشيخُ للمنعِ، بل قال: لا نعلَمُ فيه خلافاً.

وطلاقُ مرتدٍّ موقوفٌ، وإن تعجَّلَتِ الفرقة، فباطلٌ، وتزويجُه باطلٌ، وظاهرُ كلام بعضِهم كرجعته[٣]. وفي «التبصرةِ» و«الترغيبِ» روايةٌ: يصحُّ. وأخَذَه [٤] أبو الخطابِ[٤] من روايةٍ[٥] عدمِ إقرارِ ولدِه زمنَ ردَّتِه بجزيةٍ. وقيل: يصحُّ مرتدٌّ لمرتدَّةٍ.

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (وغيرُه)

يحتمل أن يكون مرداهُ: كحاكٍ[٦] عن غيره.

---

(١) في الأصل: «منعناه».

(٢) ٩/ ٤٢١.

(٣) في (ر): «كرجعية».

(٤ ـ ٤) في (ر): «أبو طالب».

(٥) ليست في الأصل.

(٦) في (ق): «كحال».

الفروع

وتعتبرُ إرادةُ لفظِ الطلاقِ لمعناه، فلا طلاقَ لفقيهٍ يكرِّرُه، وحاكٍ عن نفسِه، خلافاً لبعضِ الشافعيةِ. حكاه ابنُ عقيلٍ، كغيرِه. ونائمٍ، وزائلِ العقلِ*، ولو ذكَرَ المغمى عليه، أو المجنونُ لما أفاقَ أنه طلَّقَ، وقَعَ. نص عليه. قاله الشيخُ: هذا فيمن جنونُه بذهابِ معرفتِه بالكلِّيةِ، فأما الـمُبَرْسَمُ ومن به نِشَافٌ، فلا يقَعُ.

وفي «الروضةِ»: أنَّ الـمُبَرْسَمَ، والموَسْوَسَ إن عقَلَ الطلاقَ، لزِمَه. ويدخلُ في كلامِهم من غَضِبَ حتى أُغمِيَ عليه[1]، أو غُشِيَ عليه. قال شيخُنا: بلا ريبٍ، ذكَرَ أنه طلَّقَ، أم لا. ويقَعُ من غيرِه في ظاهرِ كلامِهم؛ لأن أبا موسى أتى النبيَّ ﷺ يستحملُه، فوجَدَه غضبانَ فحلَفَ لا يحملُهم

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (وزائلِ العقلِ)

لم أجدْ في كلامِهم: لو ادَّعى أنه طلَّقَ وهو زائلُ العقلِ، هل يقبلُ قولُه، أم لا؟ كما إذا ادَّعى أنه كان مجنوناً، أو غلَبَ عليه الغضبُ، فيتوجَّه في ذلك ما قالوه، فيما إذا ادَّعى أنه أقرَّ وهو مجنونٌ، وفيه ثلاثةُ أقوالٍ: عدمُ القبولِ، وهو المقدَّمُ. والثاني: القبولُ. والثالثُ: إن كان ممن غلَبَ وجودُه منه، قُبِلَ. والخلافُ فيمن عرِفَ به، ومن لم يعرَفْ منه ذلك[2]، لم أجدْ لهم فيه خلافاً. وقد ذكَروا أيضاً في اختلافِ المتبايعين: لو ادَّعى أنه باعَ وهو مجنونٌ: إن لم يُعهَدْ منه حالةُ جنونٍ، لم يقبَلْ، وإن عُهِدَ ذلك منه، لم يقبَلْ أيضاً. وفيه وجهٌ. فجعلوا حكمَه حكمَ من ادَّعى أنه باعَ وهو صغيرٌ، وفيه قولان، المقدَّمُ عدمُ القبولِ. وقد ذكَرَ المصنفُ في القذفِ: ولا يقبَلُ دعواه

---

(١) ليست في النسخ الخطية والمثبت من (ط)..

(٢) بعدها في (ق): «و».

الفروع وكَفَّرَ. الحديثَ[١].

وسألَه رجلٌ عن ضالَّةِ الإبلِ، فغضِبَ حتى احمرَّتْ وجنتاه، أو[٢] احمرَّ وجهُه، ثم قال: «ما لَكَ ولها؟ دَعْها . . .» الحديثَ. متفقٌ عليه[٣] من حديثِ زيدِ بنِ خالدٍ[٤]. وجْنَتاه، مثلثُ الواوِ: ما ارتفَعَ من الخدَّينِ.

وفي حديثِ زيدِ بنِ ثابتٍ أنه لما أبْطَأَ عليهم في الخروجِ في قيامِ رمضانَ، رفَعوا أصواتَهم، وحصَبوا البابَ، فخرَجَ مغضباً . . . الحديثَ[٥]، ولأنه قولُ ابنِ عباسٍ[٦]؛ ولأنه من باطنٍ، كالمحبةِ الحاملةِ على الزنا. وعند شيخِنا: إن غيَّرهُ ولم يزُلْ عقلُه، لم يقَعْ؛ لأنه ألجأَهُ وحمَلَه عليه فأوْقَعَه وهو يكرَهُه؛ ليستريحَ منه، فلم يبقَ له قصدٌ صحيحٌ، فهو كالمكرَهِ؛ ولهذا لا يجابُ دعاؤُه على نفسِه ومالِه، ولا يلزمُه نذرُ الطاعةِ فيه. وفي صحةِ حكمِه

التصحيح ....

الحاشية عدمَ عقلِه. وفي «المغني»[٧]: وجهان، فيمن يُجَنُّ وقتاً ويفيقُ وقتاً. وفي «الترغيب» في مقذوفٍ: يقبَلُ من مطبِقٍ إفاقتُه طارئةٌ. ويتوجَّه: أو يُجَنُّ وقتاً.

(١) أخرجه البخاري (٦٦٢٣)، ومسلم (١٦٤٩) (٧) عن أبي موسى الأشعري، ولفظه: أتيتُ النبيَّ ﷺ في رهطٍ من الأشعريين أستحملُه، فقال: «والله لا أحملكم...» وفيه: «ما أنا حملتكم بل الله حملكم، وإني والله - إن شاء الله - لا أحلف على يمينٍ، فأرى غيرها خيراً منها، إلا كفرت عن يميني وأتيت الذي هو خير»، أو: «أتيت الذي هو خير وكفرت عن يميني».

(٢) في (ر) و(ط): «و».

(٣) البخاري (٢٤٣٦)، ومسلم (١٧٢٢) (٢).

(٤) في الأصل و(ط): «أرقم» ولم تظهر في تصوير (ر).

(٥) أخرجه البخاري (٦١١٣)، ومسلم (٧٨١) (٢١٣).

(٦) أورد البخاري تعليقاً قبل حديث (٥٢٦٩) عن ابن عباس أنه قال: طلاق السكران والمستكره ليس بجائزٍ.

(٧) ٣٤٦/١٠ .

الفروع

الخلافُ. وإنما انعقَدَتْ يمينُه؛ لأنَّ ضررَها يزولُ[١] بالكفارةِ، وهذا إتلافٌ.

وروى أحمدُ[٢]: «لا طلاقَ ولا عتاقَ في إغلاقٍ». قال في روايةِ حنبلٍ: يريدُ[٣] الغضبَ. ذكَرَه أبو بكرٍ، ولم يذكرْ خلافَه. وقال أبو داودَ: أظنُّه الغضَبَ. وهذا والقياسُ على المكرَه[٤] يدلُّ[٥] أن يمينَه لا تنعقِدُ، ويُخَصُّ ظاهرُ الدليلِ بهذا. أما الغضبُ يسيراً، فلا يؤثِّرُ ذلك، فيقَعُ، وعليه يحمَلُ نذرُ الغضبِ، وفيه نظرٌ؛ لظاهرِ قصةِ ليلى بنتِ العجميِّ التي أفتاها الصحابةُ في قولِها: هي يهوديَّةٌ ونصرانيَّةٌ وكذا وكذا[٦]. وعليه حمَلَ صاحبُ «المحررِ» حُكمَه للزبيرِ[٧].

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) في الأصل: «يوصل».

(٢) في «المسند» (٢٦٣٦٠).

(٣) بعدها في (ط): «به».

(٤) في (ر): «الكره».

(٥) بعدها في (ط): «على».

(٦) ليست في (ر). وقد أخرج الدارقطني في «سننه» ٤/ ١٦٢-١٦٣، والبيهقي في «السنن الكبرى» ١٠/ ٦٦ عن أبي رافع أن مولاتَه أرادت أن تفرّق بينه وبين امرأته، فقالت: هي يوماً يهودية، ويوماً نصرانية، وكل مملوك لها حرٌّ، وكل مال لها في سبيل الله، وعليها المشي إلى بيت الله إن لم تفرّق بينهما. فسألت عائشةَ وابنَ عمرَ وابنَ عباسٍ وحفصةَ وأمَّ سلمة، فكلهم قال لها: أتريدينَ أن تكوني مثل هاروت وماروت؟ وأمروها أن تكفر يمينها، وتخلِّيَ بينهما.

(٧) أخرج البخاري (٢٣٥٩)، ومسلم (٢٣٥٧) (١٢٩) عن عروة بن الزبير، أن عبد الله بن الزبير حدثه: أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير عند رسول الله ﷺ في شِراج الحرَّة التي يسقون بها النخل. فقال الأنصاري: سرِّح الماءَ يمرُّ. فأبى عليهم، فاختصموا عند رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ للزبير: «اسْقِ يا زبير، ثم أرسل الماء إلى جارك». فغضب الأنصاري، فقال: يا رسول الله: أن كان ابن عمتك. فتلوَّن وجه نبي الله ﷺ، ثم قال: «يا زبير اسْقِ، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجَدْر» فقال الزبير: والله إني لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا﴾. [النساء: ٧٥].

الفروع ولمن اختارَ هذا أن يحمِلَ الأخبارَ المذكورةَ عليه، وإن كان كثيراً، كظاهرِ خبرِ زيدٍ؛ فلأنه معصومٌ، ولهذا ذكَرَ في «شرحِ مسلمٍ»: أنه لا يُكرَه حكمُه معه*، أما لو طلَّقَ غيرَها، أو تصرَّفَ بغيرِه، صحَّ. وفي «الفنونِ»: مِن دقيقِ الورعِ ومكارمِ الأخلاقِ، أن لا يقبلَ البذلَ في اهتياجِ الطبعِ، وهو كبذلِ السكرانِ، وقلَّ أن يصحَّ رأيٌ مع فورةِ طبع من حزنٍ أو سرورٍ، أو حقنِ الخَبَثِ*، أو غضبٍ، فإذا بُذِلَ في فورةِ ذلك، يعقبُه النَّدمُ، ومن هنا لا يقضي غضبانُ.

وإذا أردْتَ علْمَ ذلك، فاختبرْ نفسَكَ. وقد ندِمَ أبو بكرٍ على إحراقِه بالنارِ. والحسنُ على المثلةِ. فمِن هنا وجَبَ التوقُّفُ إلى حينِ الاعتدال. وقال ابنُ الجوزيِّ: من الذنوبِ المختصةِ بالقلبِ الغضبُ، وإنما ينشأُ من اعتقادِ الكِبْرِ على المغضوبِ عليه. ثم ذكَرَ النهيَ عنه[1]. وإذا كظَمَه عجزاً عن التشفِّي، احتقَنَ في الباطنِ، فصارَ حقداً يثمرُ الحسدَ والطعنَ فيه.

١٢٨/٢ وفي البخاريِّ: باب إذا لطَمَ المسلمُ يهوديّاً عند الغضبِ. ثم/ روى قصةَ الأنصاريِّ لما سمِعَ اليهوديَّ يقول: والذي اصطفى موسى على البشرِ.

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (في «شرحِ مسلم»: أنه لا يُكرَه حكمُه معه)

أي: حكمُ النبيِّ ﷺ لا يُكرَه مع الغضبِ.

* قوله: (أو حقنِ الخَبَثِ)

إذا كان حاقِناً ببولٍ، أو غائطٍ.

---

(١) سيورده المصنف بعد أسطر قليلة.

الفروع

فغضِبَ فلطَمَه. وأخبَرَ النبيَّ ﷺ بذلك[١]؛ ولأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن الغضبِ. فقال لرجلٍ: «لا تغضَبْ». رواه البخاري[٢]. والمحالُ لا ينهى عنه، وما حرُمَ لا يمنَعُ ترتُّبَ الأحكامِ مع وجودِ العقلِ، كالخمرِ. وظهَرَ من هذا أنه إن زالَ عقلُه به إن عذِرَ، فكسُكْرٍ عذِرَ فيه، وإلا كبنْجٍ. وظهَرَ الجوابُ عن فعلٍ وردٍّ مع غضبٍ، والله أعلم.

ويقَعُ ممن زالَ عقلُه بسُكْرٍ محرَّمٍ. وعنه: لا. اختارَه أبو بكرٍ، والشيخُ، وشيخُنا، وقال: كمُكْرَهٍ لم يأثَمْ، في الأصحِّ. ونقل الميمونيُّ: كنْتُ أقولُ: يقَعُ، حتى تبيَّنْتُه، فغلبَ عليَّ أنه لا يقَعُ.

ونقل أبو طالبٍ: الذي لا يأمُرُ بالطلاقِ إنما أَتَى خصلةً واحدةً، والذي يأمُرُ به أَتَى ثنتين؛ حرَّمَها عليه وأَحلَّها لغيره. وعنه الوقفُ. وهو: من يخلِطُ في كلامِه، أو لم يعرفْ ثوبَه، أو هذى. وذكر شيخُنا وجهاً[٣]: أن الخلافَ فيمن قد يفهَمُ، وإلا لم يقَعْ. قال شيخُنا: وزَعَمَ طائفةٌ [٤]من أصحابِ (م ش) وأحمد[٤]: أن النزاعَ إنما هو في النَّشْوانِ الذي قد يفْهَمُ ويغلَطُ، فأما الذي تمَّ سُكرُه بحيث لا يفهَمُ ما يقولُ، فإنه لا يقَعُ به؛ قولاً واحداً، والأئمةُ الكبارُ جعلوا النزاعَ في الجميعِ. والروايتان في أقواله وكلِّ فعلٍ يعتبَرُ العقلُ له. وعنه: في حدٍّ. وعنه: وقولٍ كمجنونٍ؛ وغيرُهما كصاحٍ. وعنه: أنه فيما

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) أخرجه البخاري (٢٤١١)، ومسلم (٢٣٧٣) (١٦٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) في «صحيحه» (٦١١٦).

(٣) في (ر): «وجهان».

(٤ ـ ٤) ليست في (ر).

الفروع يستقلُّ به؛ كعتقِه وقتلِه، كصاحٍ. قال جماعةٌ: ولا تصحُّ عبادتُه. قال شيخُنا: ولا تقبلُ صلاتُه أربعينَ يوماً حتى يتوبَ؛ للخبرِ[1]. وقاله الإمامُ أحمدُ.

والبنْجُ ونحوُه كجنونٍ؛ لأنه لا لذَّةَ به. نص عليه، وذكَرَ جماعةٌ: يقَعُ؛ لتحريمه، ولهذا يعزَّرُ. قال شيخُنا: قصد إزالةِ العقلِ بلا سببٍ شرعيٍّ محرَّمٌ[2]. وفي «الواضحِ»: إن تداوى ببنجٍ فسكِرَ، لم يقَعْ. وهو ظاهرُ كلامِ جماعةٍ.

ومن أُكرِه عليه ظلماً ـ وعنه: من سلطانٍ ـ بإيلامِه[3]؛ بضربِه أو حبسِه، والأصحُّ: أو لولدِه. ويتوجَّه: أو والدِه ونحوه. أو أخْذِ مالٍ يضرُّه، أو هدَّدَه بأحدِها[4] قادرٌ، يظنُّ إيقاعَه، فطلَّقَ تبعاً لقولِه. وقال شيخُنا: أو ظنَّ أنه يضرُّه ـ بلا تهديدٍ ـ في نفسِه أو أهلِه أو مالِه، لم يقَعْ. وعنه: إن هدَّدَ بقتلٍ[5]، أو قطعِ عضوٍ ـ فإكراهٌ، وإلا فلا. وقيل: إخراقُ مَن يؤلمهُ إكراهٌ*.

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (وقيل إخراقُ من[6] يؤلمُه إكراهٌ)

أي: إخراقُ من يؤلمُه الإخراقُ. وفي نسخة: (إخراقٌ يؤلمُه إكراهٌ) وهو حسنٌ.

---

(١) أخرج النسائي في «المجتبى» ٨/٣١٧، وابن ماجه (٣٣٧٧) عن عبد الله بن عمرو، قال: قال رسول الله ﷺ: «من شرب الخمر وسكر، لم تقبل له صلاة أربعين صباحاً، وإن مات، دخل النار، فإن تاب، تاب الله عليه...». وأخرج الترمذي (١٨٦٢)، والنسائي في «المجتبى» ٨/٣١٦ بنحوه من حديث ابن عمر رضي الله عنه.

(٢) في (ر): «يحرم».

(٣) في (ر): «نائلاً منه».

(٤) في (ر): «أحدهما».

(٥) بعدها في (ط): «وعنه».

(٦) في (ق): «ما».

الفروع

وهو ظاهرُ «الواضحِ». قال القاضي: الإكراهُ يختلِفُ. قال ابنُ عقيلٍ: وهو قولٌ حسنٌ. وفي «مختصرِ ابن رزينٍ»: لا يقَعُ من مكرَهٍ بمضرٍّ، لا[1] شتمٍ وتوعُّدٍ لسُوقةٍ[2]. وإن سحَرَه ليطلِّقَ، فإكراهٌ. قاله شيخُنا.

وإن ترَكَ التأويلَ بلا عذرٍ، أو أُكْرِه[3] على مبهمةٍ، فطلَّقَ معينةً، فوجهان(م١، ٢).

التصحيح

مسألة ـ ١ـ ٢: قوله: (وإن ترَكَ التأويلَ بلا عذرٍ، أو أُكرِه على مبهمةٍ، فطلَّقَ معينةً، فوجهان) انتهى. وأطلقهما في «القواعدِ الأصوليةِ». ذكَرَ المصنفُ مسألتين:

المسألة الأولى ـ ١: إذا ترَكَ المكرهُ التأويلَ بلا عذرٍ، فهل يقَعُ الطلاقُ، أم لا؟ أطلَقَ الخلافَ:

أحدهما: لا يقَعُ. وهو الصحيحُ. وهو ظاهرُ كلامِ أكثرِ الأَصحابِ. وبه قطَعَ في «المغني»[4]، و«الشرحِ»[5]، ونصَراه. ويأتي كلامُ الزركشيِّ.

والوجه الثاني: تطلُقُ. وقال في «الرعايةِ الكبرى»: وقيل: إن نوى المكرَهُ ظلماً غيرَ الظاهرِ، نفَعَه تأويلُه، وإن ترَكَ[6] ذلك جهلاً أو دهشةً، لم يضرَّه، وإن ترَكَه بلا عذرٍ، احتملَ وجهين. انتهى. وقال الزركشيُّ: لا نزاعَ عند العامةِ، أنه إذا لم ينوِ الطلاقَ، ولم يتأوَّلْ بلا عذرٍ، أنه لا يقَعُ. ولابنِ حمدانَ احتمالٌ بالوقوعِ، والحالةُ هذه. انتهى.

الحاشية ....

(١) في (ر) و(ط): «و».

(٢) في الأصل: «كسوقة».

(٣) في (ط): «إكراه».

(٤) ١٠/ ٣٤٥ .

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/ ١٥٧ .

(٦) في (ط): «ذكر».

الفروع

وفي «الانتصارِ»: هل يقَعُ لغواً، أو يقَعُ بنيَّةِ طلاقٍ فقط؟ فيه روايتان. وكذا عتقُه، ويمينُه، ونحوُهما. وعنه: تنعقِدُ يمينُه. ويتوجَّه: مثلُها غيرُها. ولا يقالُ: لو كان الوعيدُ إكراهاً، لكنَّا مكرَهين على العباداتِ، فلا ثوابَ؛ لأن أصحابَنا قالوا: [(١)]يجوزُ أن يقال[(١)]: إننا مكرَهون عليها، والثوابُ بفضلِه، لا مستحقًّا عليه عندنا. ثم العباداتُ تفعلُ للرغبةِ. ذكَرَه في «الانتصار».

ويقَعُ بائناً في نكاحٍ مختلَفٍ فيه. نص عليه، كحُكمِ بصحةِ العقدِ، وهو إنما يكشِفُ خافياً، أو يُنفذُ واقعاً. ونقَلَ ابنُ القاسمِ: قد قام مقامَ النكاحِ الصحيحِ في أحكامِه كلِّها. وعنه: يقَعُ، إن اعتقَدَ صحتَه. اختارَه صاحبُ «الهدايةِ»، و«المذهبِ»، و«التلخيصِ».

ويجوزُ في حيضٍ. وكذا عتقٌ [(٢)]في بيعٍ فاسدٍ، في ظاهرِ كلامِه وتعليلِه، وهو قياسُ المذهبِ، وإن سُلِّمَ، فلإسقاطِه حقَّ البائعِ، ولا يلزَمُ نكاحَ المرتدَّةِ والمعتدَّةِ، فإنه كمسألتنا على إحدى الروايتين. قاله في «عيونِ المسائلِ». وعنه: يقَعُ في باطلٍ، إجماعاً. اختاره أبو بكرٍ. ولا يقَعُ في نكاحِ فضوليٍّ قبل إجازتِه، وفيه احتمالٌ. ونَقَلَ حنبلٌ: إن تزوَّجَ عبدٌ بلا

التصحيح

المسألة الثانية ـ ٢: إذا أُكرِه على الطلاقِ بمبهمةٍ، فطلَّقَ معيَّنةً، فهل يقَعُ الطلاقُ، أم لا؟ أطلَقَ الخلافَ، والحُكمُ فيها كالتي قبلها، خلافاً ومذهباً.

قلتُ: الذي يظهَرُ: أن الوقوعَ هنا أقوى من التي قبلها، فإن عدولَه عن المبهمةِ إلى معيَّنةٍ يدلُّ على نوعِ إرادةٍ، والله أعلم.

الحاشية ....

(١ ـ ١) ليست في (ر).

(٢) ليست في (ر).

الفروع

إذنٍ، فطلَّقَ سيِّدُه، جازَ طلاقُه وفُرِّقَ بينهما[١]. ونقَلَ مهنا: إن طلَّقَ العبدُ بأمرِ سيِّدِه، أو لا، لم يجُزْ*. وإن تزوَّجَ مطلَّقةً ثلاثاً قبل الدخولِ، فطلَّقَها، فقال القاضي: لا أعرِفُ روايةً، وإن سُلِّمَ، فللإجماعِ بعدُ*. وقال حفيدُه عن بعضِ محقِّقي أصحابِه: إن بقِيَ، مجتهدٌ يفتي به، وقَعَ، وإلا انبنى على انعقادِ الإجماعِ؛ هل يمنَعُ بقاء حكم خلافٍ سبَقَ، وعلى العملِ بمذاهبِ الموتى، وليس بأكثرَ من بيعِ أمِّ الولَدِ، وقد بنى أحمدُ مذهبَه في أحكامِ العقودِ على الاجتهادِ، فأسقَطَ مهرَ مجوسيَّةٍ تحت أخيها أو أبيها.

فصل

السنَّةُ لمريدِه: إيقاعُ واحدةٍ في طهرٍ لم يجامِعْ فيه، ثم يتركُها حتى تنقضيَ عدَّتُها. وإن طلَّقَ مدخولاً بها في حيضٍ، أو طهرٍ وطئ فيه، حرُمَ، ووقَعَ.

التصحيح

....

الحاشية

* **قوله: (نقل مهنًا: إن طلَّقَ العبدُ بإذنِ سيدِه أولا، لم يجُزْ)**

الظاهرُ: أن روايةَ مهنا فيما إذا تزوَّجَ بغيرِ إذنِ سيدِه.

* **قوله: (وإن تزوَّجَ مطلقتَه ثلاثاً قبل الدخولِ، فطلَّقَها، فقال له القاضي: لا أعرفُ روايةً، وإن سلِّمَ، فللإجماعِ[٢] بعدُ)**

صورةُ المسألةِ: شخصٌ طلَّقَ زوجتَه ثلاثاً، ثم تزوَّجَها شخصٌ آخرُ ولم يدخُلْ بها الثاني، وإنما عقَدَ عليها فقط، ثم فارَقَها قبل الدخولِ بها، فتزوَّجَها مطلِّقُها الأولُ، ثم طلَّقَها، فهل يقَعُ هذا الطلاقُ؛ لأنه نكاحٌ مختلفٌ فيه؛ لكونِ بعضِ العلماءِ قال: إن المطلَّقةَ ثلاثاً تحلُّ بمجردِ العقدِ الصحيحِ عليها من غيرِ دخولٍ، فيكونُ نكاحُ المطلِّقِ لها ثلاثاً بعد ذلك مختلفاً فيه، أو يكونُ النكاحُ باطلاً؛ لأن الإجماعَ انعقدَ بعد الخلافِ؛ أنها لا تحلُّ إلا بالدخولِ، ولم تحلَّ بمجرَّدِ العقدِ، وهذا معنى قوله: (وإن سُلِّمَ) يعني عدم وقوعِ الطلاقِ، (فللإجماع بعدُ).

---

(١) ليست في (ر).

(٢) في (د): «فالإجماع».

الفروع نص عليه، وفي «المحررِ»: وكذا: أنتِ طالقٌ في آخرِ طهرِك. ولم يطأْ فيه. وكلامُ الكلِّ ـ واختارَهُ شيخُنا ـ: مباحٌ إلا على روايةِ: القروءُ الأطهارُ. وفي «الترغيبِ»: تحمُّلُها ماءَهُ في معنى وطءٍ. قال: وكذا وطؤُها في غيرِ قُبُلٍ؛ لوجوبِ العدةِ. فيتوجَّه الخلافُ. وتُستَحَبُّ رجعتُها. وفي «الموجزِ»، و«التبصرةِ»، و«الترغيبِ» روايةٌ: تجبُ. وعنه: في حيضٍ. اختارَه في «الإرشادِ»، و«المبهجِ». وطلاقُها في الطهرِ المتعقِّبِ للرجعةِ بدعةٌ في ظاهرِ المذهبِ. اختارَه الأكثرُ. ذكَرَه شيخُنا. وعنه: يجوزُ. واختارَ في «الترغيبِ»: ويلزمُه وطؤُها.

وإن علَّقَه بقيامٍ، فقامَتْ حائضاً، ففي «الانتصارِ»: مباحٌ. وفي «الترغيبِ»: بِدعيٌّ. وفي «الرعايةِ»: يحتملُ وجهين. وذكَرَ الشيخُ: إن علَّقَهُ بقدومِه، فقدِمَ في حيضِها، فبدعةٌ ولا إثمَ(م٣). وإن طلَّقَها ثلاثاً ـ (١)وقيل(١):

التصحيح **مسألة ـ ٣**: قوله: (وإن علَّقَه بقيامٍ، فقامَتْ حائضاً، ففي «الانتصارِ»: مباحٌ. وفي «الترغيبِ»: بدعيٌّ. وفي «الرعايةِ» يحتملُ وجهين. وذكر الشيخُ: إن علَّقَه بقدومِه، فقدمَ في حيضِها، فبدعةٌ ولا إثمَ) انتهى.

قطَعَ(٢) في «الرعايةِ الصغرى» بأنه إذا وقَعَ ما كان علَّقَه وهي حائضٌ، أنه يحرُمُ، ويقَعُ. انتهى.

قلتُ: يحتملُ إن علِمَ وقوعَ الطلاقِ وهي حائضٌ، حرُمَ، وإلا فلا. ولعلَّه مرادُهم. ويحتملُ أيضاً أن ينبنيَ ذلك على علةِ الطلاقِ في الحيضِ، فأكثرُ الأصحابِ قالوا: العِلَّةُ

الحاشية ....

(١ ـ ١) ليست في (ر).

(٢) ليست في (ط).

الفروع

أو ثنتين ـ بكلمةٍ أو كلماتٍ، في طهرٍ فأكثرَ، وقَعَ، ويحرُمُ. اختارَه الأكثرُ. وعنه: في الطهرِ، لا الأطهارِ. وعنه: لا يحرُمُ. اختارَه الخرقيُّ. وقدَّمَه في «الروضةِ» وغيرِها. فعليها: يُكرَه. ذكَرَه جماعةٌ. ونقَلَ أبو طالبٍ: هو طلاقُ السنةِ. ولا بدعةَ بعد رجعة، أو عقدٍ. وقدَّمَ في «الانتصارِ» روايةَ[1] تحريمِه حتى تفرُغَ العِدَّةُ(هـ) وجزَمَ به في «الروضةِ»، فيما إذا رجَعَ[2]. قال: لأنه طوَّلَ العدةَ، وأنه معنى نهيه: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟﴾ [البقرة: ٢٣١].

ولم يوقِعْ شيخُنا طلاقَ حائضٍ، وفي طهرٍ وطئ فيه، وأوقَعَ من ثلاثٍ، مجموعةً أو مفرَّقةً، قبل رجعةٍ واحدةً. وقال: إنه لا يعلَمُ أحداً فرَّقَ بين الصورتين[3]. وحكاه فيها عن جدِّه؛ لأنه محجورٌ عليه، إذن فلا يصحُّ[4]، كالعقودِ المحرَّمةِ لحقِّ اللهِ. ومنَعَ ابنُ عقيلٍ في «الواضحِ»، (٥في مسألةِ النهيِ٥)، وقوعَه في حيضٍ؛ لأن النهيَ للفسادِ.

التصحيح

في منعِ الطلاقِ فيه تطويلُ العدةِ؛ فعلى هذا: يكونُ بدعياً، اللهم إلا أن يقال: العِلَّةُ تطويلُ العدةِ مع قصدِ المضارَّةِ، فلا يكونُ بدعياً. وقال أبو الخطابِ: العلةُ كونُه في زمنِ رغبةٍ عنها؛ فعليه لا يكونُ بدعياً. وهذان الاحتمالان قد فتَحَ الله علينا بهما، ولكلِّ واحدٍ منهما وجهٌ فللهِ الحمدُ والمنةُ.

الحاشية

....

---

(١) ليست في الأصل.

(٢) في الأصل: «راجع».

(٣) بعدها في (ط): «أي: الشيخ تقيُّ الدينِ حكى عدم وقوع الطلاق الثلاث، بل واحدة في المجموعةِ أو المفرقةِ».

(٤) بعدها في (ط): «و».

(٥ ـ ٥) ليست في النسخ.

الفروع وقال عن قولِ عمرَ[1] في إيقاعِ الثلاثِ: إنما جعله[2]؛ لإكثارِهم منه؛ فعاقَبَهم على الإكثارِ منه، [3]لما عصَوا بجمعِ الثلاثِ[3]، فيكونُ عقوبةً لمن لم يتَّقِ اللهَ من التعزيرِ الذي يُرجعُ فيه إلى اجتهادِ الأئمةِ، كالزيادةِ على الأربعين في حدِّ الخمرِ [4]لمَّا أكثَرَ الناسُ منها وأظهَروه، ساغَتِ الزيادةُ عقوبةً. ثم هذه العقوبةُ إن كانت لازمةً مؤبَّدةً، كانت حدًّا، كما يقولُه من يقولُه في جلدِ ١٢٩/٢ الثمانين في الخمرِ[4]، ومن يقولُ بوقوعِ الثلاثِ/بمن جمَعَها، وإن كان المرجِعُ فيها إلى اجتهادِ الإمامِ، كانت تعزيراً، ومتى كان الأمرُ كذلك، اتَّفَقَتِ النصوصُ والآثارُ، لكن فيه عقوبةٌ بتحريمِ ما تمكنُ إباحتُه له، وهذا كالتعزيرِ بالعقوباتِ الماليةِ، وهو أجودُ[5] من القولِ بوقوعِ طلاقِ السكرانِ عقوبةً؛ لأنَّ هذا قولٌ محرَّمٌ يعلَمُ قائلُه أنه محرَّمٌ، وإذا أَفْضَى إيقاعُ الثلاثِ إلى التحليلِ، كان تركُ إيقاعِها خيراً من إيقاعِها، ويؤذنُ لهم في التحليلِ، ولعل إيقاعَ بعضِ من أَوْقَعَ الطلاقَ بالحلفِ به من هذا البابِ، فإن الحالفَ بالنذرِ يخيَّرُ بين التكفيرِ والإمضاءِ، فإذا قصَدَ عقوبتَه؛ لئلا يفعلَ ذلك، أمرَ بالإمضاءِ، كما قال ابنُ القاسمِ لابنِه: أفتيتُكَ بقولِ الليثِ، وإن عدْتَ،

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) في الأصل: «ابن عمر». وقد أخرجه ابنُ أبي شيبة في «المصنف» ٥/١١ و البيهقي في «السنن الكبرى» ٧/ ٣٣٤ عن عمر وابنه رضي الله عنهما.

(٢) في (ط): «جعلهم».

(٣ ـ ٣) ليست في (ر).

(٤ ـ ٤) ليست في الأصل.

(٥) ليست في الأصل.

الفروع

أفتيتُكَ بقولِ مالكٍ. وعبدُ الرحمنِ بنُ القاسمِ إمامٌ في الفقهِ والدينِ، فرأى سائغاً له أن يفتيَ ابنَه ابتداءً بالرخصةِ، فإن أصرَّ على فعلِ ما نهيَ عنه، أفتاه بالشدَّةِ، وهذا هو بعينه، هو التعزيرُ في بعضِ المواضعِ بالشديدِ، إما في الإيجابِ، وإما في التحريمِ، فإن العقوبةَ بالإيجابِ، كالعقوبةِ بالتحريمِ.

وحديثُ ركانةَ [(١)] ضعَّفَه أحمدُ، وليس فيه - إذا أرادَ الثلاثَ - بيانُ حكمِه، وبتقديرِ أن يكونَ حكمُه جوازَ إلزامِه بالثلاثِ، يكونُ قد عملَ بموجبِ دلالةِ المفهومِ، وقد يكونُ الاستفهامُ لاستحقاقِ التعزيرِ بجمعِ الثلاثِ، فيعاقبُ على ذلك، ويغتاظُ عليه كما اغتاظَ على ابنِ عمرَ لما طلَّقَ في الحيضِ[(٢)]، لكن التعزيرَ لمن علِمَ التحريمَ، وكانوا قد علِموا النهيَ عن الطلاقِ في الحيضِ.

والعَجزُ في قولِ ابن عمرَ ضدُّ الكَيْسِ[(٣)]، يستحقُّ العقوبةَ فيوقعُ به، وأما من لم يبلغْه أن هذا الطلاقَ منهيٌّ عنه، فلا يستحقُّ العقوبةَ، قال: وقد يقال من هذا البابِ أمرُ طائفةٍ من الصحابةِ لمن صامَ في السفرِ[(٤)]أن يعيد[(٤)]؛

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) أخرج أبو داود (٢٢٠٨)، والترمذي (١١٧٧) وابن ماجه (٢٠٥١) عن يزيد بن ركانة، عن أبيه، عن جده، أنه طلَّق امرأته البتة، فأتى رسول الله ﷺ. فقال: «ما أردت؟» قال: واحدة. قال: «آلله؟» قال: آلله. قال: «هو على ما أردت»

(٢) أخرج البخاري (٧١٦٠)، ومسلم (١٤٧١) (٤): أن عبد الله بن عمر طلَّق امرأته وهي حائض، فذكر عمرُ للنبي ﷺ، فتغيظ فيه رسول الله ﷺ.

(٣) أخرج البخاري (٥٢٥٢)، ومسلم (١٤٧١) (٧) عن ابن عمر قال: طلّق ابن عمر امرأته وهي حائض، فذكر عمر للنبي ﷺ، فقال: «مره فليراجعها». قلت: تُحْتَسَبُ؟ قال: أرأيت إن عجَزَ واستَحمق؟.

(٤ ـ ٤) ليس في (ر).

الفروع لامتناعِه من قبولِ الرخصةِ[١]. وكثيراً ما يكونُ النزاعُ واقعاً فيما يسوغُ[٢] فيه الأمران في نفسِ الأمرِ. وقال: إن من ذلك بيعَ أمهاتِ الأولادِ؛ لوليِّ الأمرِ منعُ الناسِ منه إذا رآه مصلحةً، وله أن يأذَنَ في ذلك.

ولا سنةَ ولا بدعةَ لغيرِ مدخولٍ بها، وصغيرةٍ، وآيسةٍ، ومن بان حملُها مطلقاً. وعنه: بلى، من جهةِ العددِ. ونقل ابنُ منصورٍ: لا يعجبُني أن يطلِّقَ حائضاً لم يدخلْ بها. وعنه: سنةُ الوقتِ تثبتُ لحاملٍ. اختاره الخرقيُّ. فلو قال لها[٣]: أنتِ طالقٌ للبدعةِ. طلُقَتْ بالوضعِ. وعلى الأُولى؛ لو قال لإحداهنَّ: أنتِ طالقٌ للسُّنةِ طلقةً، وللبدعةِ طلقةً، وقعتا، ويُدَيَّنُ بنيَّتِه في غيرِ آيسةٍ[٤]، إذا صارَتْ من أهلِ ذلك. وفي «الواضحِ»: وجهٌ: لا. وفي الحكمِ، وجهان[٥] (م٤). وإن قاله لمن هما لها[٦]، فواحدةٌ في الحالِ،

التصحيح **مسألة ـ ٤**: قوله: (ولا سنةَ ولا بدعةَ لغيرِ مدخولٍ بها، وصغيرةٍ، وآيسةٍ، ومن بان حملُها...) ثم قال: (لو قال لإحداهنَّ: أنتِ طالقٌ للسنةِ طلقةً، وللبدعةِ طلقةً. وقعتا، ويُدَيَّنُ بنيَّتِه في غيرِ آيسةٍ، إذا صارت من أهلِ ذلك... وفي الحكمِ، وجهان) انتهى.

يعني: إذا قال: أردْتُ طلاقَها في زمنٍ يصيرُ طلاقها[٧] فيه للسنةِ؛ إن قال: للسنةِ. أو: للبدعةِ؛ إن قال: للبدعةِ. وهذان الوجهان ذكرهما القاضي. وأطلَقَهما في

الحاشية ....

---

(١) تقدم ٤/٤٤٠ .
(٢) ليست في الأصل.
(٣) ليست في (ر).
(٤) في الأصل: «السنة».
(٥) بعدها في (ر): «قال».
(٦) في (ر): «له».
(٧) في (ط): «طلاقاً».

الفروع

وواحدةٌ في ضدِّ حالِها إذن.

وإن قال: ثلاثاً[١]؛ للسُّنةِ والبدعةِ نصفين، وقعَتْ إذن عند ابنِ أبي موسى؛ لتبعيضِ كلِّ طلقةٍ. والأصحُّ: وقوعُ الثالثةِ في ضدِّ حالها إذن. وإن نوى تأخيرَ ثنتين، ففي الحكمِ وجهان(م٥). وإن قال لمن هما لها: أنتِ طالقٌ للسنةِ، طلُقَتْ، إن كانت في طُهر لم يَطأْ فيه، وإلاَّ بوجودِهِ. وإن

التصحيح

«المغني»[٢]، و«المحررِ»، و«الشرحِ»[٣]، و«الرعايتين»، و«النظمِ»، و«الحاوي الصغيرِ»، وغيرِهم:

أحدهما: يقبلُ. وهو الصحيحُ. قال الشيخُ الموفقُ، والشارحُ: هذا أشبَهُ بمذهبِ[٤] أحمدَ؛ لأنه فسَّرَ كلامَه بما يحتملُه.

والوجه الثاني: لا يقبلُ. وهو ظاهرُ كلامِه في «المنورِ».

مسألة ـ ٥: قوله: (وإن قال: ثلاثاً؛ للسنةِ والبدعةِ نصفين. وقعَتْ إذن عند ابنِ أبي موسى... والأصحُّ: وقوعُ الثالثةِ في ضدِّ حالها إذن. وإن نوى تأخُّرَ ثنتين، ففي الحكمِ وجهان) انتهى:

أحدهما: يقبلُ. وهو الصحيحُ. قال الشيخُ في «المغني»[٥]، والشارحُ: هذا أظهرُ.

والوجه الثاني: لا يقبلُ في الحكمِ؛ لأنه فسَّرَ كلامَه بأخفَّ مما[٦] يلزمُه حالةَ

الحاشية ....

---

(١) في (ر): «بل».

(٢) ١٠/٣٤١.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/١٩٣.

(٤) في (ط): «بكلام».

(٥) ١٠/٣٣٩.

(٦) في النسخ: «ما».

الفروع قال: للبدعةِ[١]، فبالعكسِ. وفي الثلاثِ الروايتان[☆]. وإن قال: ثلاثاً للسنةِ؛ فعلى الرواياتِ الثلاثِ السابقةِ.

والقروءُ: الحِيَضُ، فيقعُ بتعليقِهِ عليه بالحائضِ، وعلى أنها الأطهارُ، يقعُ إذن، إلا حائضاً لم يدخلْ بها. وفي صغيرةٍ، وجهان[م٦].

التصحيح الإطلاقِ. قلتُ: وهو قويٌّ.

(☆) تنبيه: قوله: (وإن قال: للبدعةِ، فبالعكسِ. وفي الثلاثِ الروايتان).

يعني: اللَّتَين في الطلاقِ ثلاثاً؛ هل هو للبدعةِ، أم لا؟ وقدَّمَ المصنفُ أنه يحرُمُ، وقال: اختاره الأكثرُ. وقوله: (وإن قال: ثلاثاً للسنةِ، فعلى الرواياتِ الثلاثِ السابقةِ) يعني: في المسألةِ المتقدمةِ، فإنه ذكَرَ الروايةَ الثانيةَ، فقال: (وعنه: في الطهرِ، لا الأطهارِ) وقدَّمَ الوقوعَ، والتحريمَ، وروايةً ثالثةً: بعدم التحريم.

مسألة ـ ٦: قوله: (والقروءُ الحِيَضُ، فيقَعُ بتعليقِهِ عليه بالحائضِ، وعلى أنها الأطهارُ، يقَعُ إذن، إلا حائضاً لم يدخلْ بها. وفي صغيرةٍ وجهان) انتهى.

وأطلَقَهما في «المغني»[٢]، و«المقنعِ»[٣]، و«المحررِ»، و«الشرحِ»[٣]، و«شرحِ ابن منجا»، و«الرعايتين»، و«النظمِ»، و«الحاوي الصغيرِ»، وغيرِهم:

أحدهما: تطلُقُ في الحالِ طلقةً. وهو الصحيحُ. وبه قطَعَ في «الهدايةِ»، و«المذهبِ»، و«مسبوكِ الذهبِ»، و«المستوعبِ»، و«الخلاصةِ»، و«البلغةِ»، وغيرِهم.

والوجه الثاني: لا تطلقُ، إلا في طهرٍ بعد حيضٍ متجدِّد[٤].

الحاشية ....

---

(١) ليست في (ر).

(٢) ١٠/٣٤٢ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/٢٠٤ .

(٤) في (ط): «يتجدد».

الفروع

وأقبَحَه، و: أسمجَه*، كقوله: للبدعةِ. و: أحسنَه، و: أجملَه، و: أقربَه، و: أعدلَه، و: أكملَه، و: أتـمَّه، و: أسنَّه، كالسنَّةِ، فإن نوى: أحسنَ أحوالِكِ، وأقبحَها، كونُكِ مطلقةً، وَقَعَ إذن، كقوله: طلقةً حسنةً قبيحةً[(١)].

وإن نوى بأحسنِه زمنَ البدعةِ؛ لشبهِه بخُلُقِها القبيحِ، أو بأقبحِه، زمنَ السنةِ؛ لقبحِ عِشْرَتِها، ففي الحكمِ، وجهان[(م٧)].

التصحيح

مسألة ـ ٧: قوله: (وإن نوى بأحسنِه زمنَ البدعةِ؛ لشَبَهِه بخُلُقِها القبيحِ، أو بأقبحِه، زمنَ السنةِ؛ لقبح عشرتِها، ففي الحكمِ، وجهان) انتهى.

وأطلَقَهما في «المغني»[(٢)]، و«الشرحِ»[(٣)]. قال في «الرعايةِ الكبرى»: وقيل: إن قال في أحسنِ الطلاقِ، ونحوِه: أردْتُ طلاقَ البدعةِ. وفي أقبحِ الطلاقِ، ونحوِه: أردْتُ طلاقَ السنةِ. قُبِلَ في الأغلظِ عليه، ودُيِّنَ في الأخفِّ. وهل يقبلُ حكماً؟ خرِّجَ فيه وجهان. انتهى:

أحدهما: يقبلُ في الحكمِ.

والوجه الثاني: لا يقبلُ. وهو الصوابُ؛ لأنه خلافُ الظاهرِ، اللهمَّ إلا أن تدلَّ قرينةٌ على شيءٍ، فيعملُ به.

الحاشية

*** قوله: (و: أقبَحَه، و: أسمَجَه)**

قال في «الفصولِ»: فإن قال: أفحَشَ الطلاق، و: أقبَحَه، و: أسمَجَه، و: أنتَنَه، و: أرذَلَه، وأفرَدَ كلَّ لفظةٍ من هذا يقرنُها بالطلاقِ، فقال أبو بكرٍ: يقَعُ عليها الثلاثُ. وعندي: أنه يجبُ أن تقَعَ الثلاثُ في الحيضِ، أو الطهرِ المجامَعِ فيه؛ لأنه أفحَشُ؛ لما فيه من اجتماعِ الضيقِ على

---

(١) بعدها في (ر): «فيتجه».

(٢) ١٠/٣٤٤ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/٢٠٩ .

الفروع ويحرمُ تطليقُ وكيل مطلِّقٍ وقتَ بدعةٍ. وفي وقوعِه، وجهان(م٨). قال في «المغني»[١]: الزوجُ يملكُه بملكِ محَلِّهِ. ولم يعلِّلِ الأزجيُّ عدمَ الوقوعِ إلا بمخالفةِ أمرِ الشارعِ، فإن أوقَعَه وقتَ بدعةٍ، أو ثلاثاً، فظاهرُ كلامهم: يقَعُ. ويتوجَّه عدمُه(☆).

التصحيح **مسألة ـ ٨**: قوله: (ويحرُمُ تطليقُ وكيلِ مطلِّقٍ وقتَ بدعةٍ. وفي وقوعِه، وجهان) انتهى. وأطلقهما في «المحررِ»:

أحدهما: يحرُمُ ويقَعُ. قدَّمَه في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغيرِ». وهو ظاهرُ كلام كثيرٍ من الأصحابِ. قال في «الهدايةِ»، و«المستوعبِ»، و«المقنعِ»[٢]، وغيرِهم: له أن يطلِّقَ متى شاءَ.

والوجه الثاني: يحرُمُ ولا يقعُ. صحَّحَه الناظمُ. وهو قويٌّ؛ لأنه ليس وكيلاً فيه شرعاً.

(☆) **تنبيه**: قولُ المصنفِ بعد ذلك بسطرٍ بعد كلامِ الأزجيِّ: (فإن[٣] أوْقَعَه

الحاشية النفسِ، وقطعِ الرجعةِ، والعودِ بنكاحٍ جديدٍ، وفيه تطويلٌ للعدَّةِ، فمتى أوقعْنَا ثلاثاً في طهرٍ، كان فاحشاً، لكن هناك ما هو أفحَشُ، فما[٤] أعطيْنا اللفظةَ حقَّها؛ ألا ترى أنه لو قال: عندي أجودُ نقدٍ في البلدِ، ثم فسَّرَه بشيءٍ فوقه أجودَ منه، لم يقبَلْ منه، كذلك ها هنا. على أن قولَ أبي بكر: يقَعُ الثلاثُ، يعطي الفحشَ على إحدى الروايتين، وهو إذا قلنا: الجمعُ للطلاقِ بدعةٌ. والذي اعتبرتُه أنا مِن وقوعِه مجموعاً في الحيضِ يعطي الفحشَ من غيرِ خلافٍ في المذهبِ، والمبالغةُ بما اعتبرتُه أنا اعتبارٌ صحيحٌ، لأنه من بابِ أفعلَ، ولا يكفي أن يكونَ فاحشاً حتى يكونَ أفحشَ، ولا يكونُ: أفحشَ بالفحشِ المجردِ حتى يكونَ الفحشُ متضاعفاً؛ بمنعِ الرجعةِ، وتطويلِ العدَّةِ.

---

(١) ١٠/٣٢٨ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/١٦١ .

(٣) في (ص): «فأنه».

(٤) في (ق): «فمتى».

الفروع ....

وقتَ[١] بدعةٍ، أو ثلاثاً، فظاهرُ كلامِهم: يقَعُ. ويتوجَّه[٢] عدمُه) انتهى، يحتملُ أن التصحيح يكون من تتمة كلامِ الأزجيِّ، وهو أَوْلى. ويحتملُ أن يكونَ من كلامِ المصنفِ، ويكونَ زادَ الثلاثَ، فيحصلُ في كلامِه خلَلٌ من وجهين:

أحدهما: أنه أطلَقَ في الخلافِ في وقوعِه قبل ذلك، وهنا قدَّمَ الوقوعَ على ظاهرِ كلامِهم.

والثاني: أنه صرَّحَ أوَّلاً أن في المسألةِ وجهين، وهنا لم ينقلْ عن الأصحابِ في ذلك تصريحاً، وإنما قال: ظاهرُ كلامِهم. وذكَرَ من عندِه توجيهاً. وإن أعذْناه إلى كلامِ الأزجيِّ، انتفى ذلك، والله أعلمُ.

فهذه ثمان مسائلَ في هذا البابِ.

الحاشية ....

(١) في (ح): «بعد».

(٢) في (ط): «توجه».

الفروع

باب صريح الطلاق وكنايته

وصريحُه: لفظُ الطلاقِ، وما تصرَّفَ منه بغيرِ أمرٍ ومضارعٍ. وعنه: أنتِ مطلَّقةٌ (وم)[١]. وقيل: وطلقتُكِ، كنايةٌ. فيتوجَّه عليه: أنه يحتملُ الإنشاءَ والخبرَ. وعلى الأولِ: هو إنشاءٌ. وذكَرَ القاضي في مسألةِ الأمرِ: أن العقودَ الشرعيةَ بلفظِ الماضي أخبارٌ.

وقال شيخُنا: هذه الصيغُ إنشاءٌ من حيثُ إنها هي التي أثبتَتِ[٢] الحكمَ وبها تمَّ، وهي أخبارٌ، لدلالتِها على المعنى الذي في النفسِ. فإن فتَحَ تاءَ أنتِ، طلَقَتْ[٣]. خلافاً لأبي بكرٍ، وأبي الوفاءِ. ويتوجَّه على الخلافِ: لو قالَتْه لمن قال لها: كلَّما قلتِ لي، ولم أقلْ لكِ مِثلَه، فأنتِ طالقٌ. فقال لها مثلَه، طلَقَتْ، ولو علَّقَه. ولو كسَرَ التاءَ، تخلَّصَ وبقيَ معلَّقاً. ذكَرَه ابنُ عقيل. ثم قال: وله جوابٌ آخرُ: يقولُه بفتحِ التاءِ، فلا يجبُ. قال ابنُ الجوزيِّ: وله التمادي إلى قُبيلِ[٤] الموتِ. وقيل: لا يقَعُ شيءٌ؛ لأن استثناءَ ذلك معلومٌ بالقرينةِ. فزوجتَك ـ بفتح التاءِ ـ ونحوُه، يتوجَّه مثلُه. وصحَّحَه الشيخُ. وقيل[٥]: من عاميٍّ.

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) ليست في (ر).

(٢) في (ر): «يثبت».

(٣) في الأصل: «طالق».

(٤) في (ر): «قبل».

(٥) في الأصل: «وقال».

الفروع

وفي «الرعايةِ»: يصحُّ جهلاً أو عجزاً، وإلا احتملَ وجهين. وقال الخرقيُّ، وأبو بكرٍ ـ ونصَرَه القاضي، وغيرُه، وفي «الواضحِ»: اختارَه الأكثرُ ـ: الفِراقُ، والسَّراحُ، كالطلاقِ. وقيل: وكذا الإطلاقُ، فيقَعُ بصريحِه، (١ جدَّ أو هزَلَ ١). وعنه: بنيةٍ، أو قرينةِ غضبٍ، أو سؤالِها، ونحوِه.

فإن أراد: طاهراً[٢]. فغلِطَ، أو أن يقولَ: إن قمتِ. فترَكَ الشرطَ، ولم يُرِدْ طلاقاً، أو نوى بـ: طالقٌ: مِن وثاقٍ، أو من نكاحٍ سابقٍ، لم تطلُقْ، ويُدَيَّنُ باطناً. وعنه: لا. كهازلٍ، على الأصحِّ. وفي الحكمِ، ـ ولا قرينةَ ـ روايتان[م١]. وقيل في نكاحٍ سابقٍ: يقبلُ إن وُجِدَ.

التصحيح

مسألة ـ ١: قوله: (فإن أراد: طاهراً. فغلِطَ[٣]، أو أن يقول: إن قمْتِ. فتَرَكَ الشرطَ، ولم يُرِدْ طلاقاً، أو نوى بـ: طالقٌ، مِن[٤] وثاقٍ، أو مِن نكاحٍ سابقٍ، لم تطلُقْ، ويُدَيَّنُ باطناً. وعنه: لا... وفي الحكمِ ـ ولا قرينةَ ـ روايتان) انتهى. وأطلَقَهما في «الهدايةِ»، و«المذهبِ»، و«مسبوكِ الذهبِ»، و«المستوعبِ»، و«المغني»[٥]، و«الهادي»، و«البلغةِ»، و«تجريدِ العنايةِ»، وغيرِهم. وأطلَقَهما في «المقنع»[٦]، و«شرحِ ابنِ منجا» إلا في قوله: أردْتُ أن أقولَ: إن قمْتِ. فتَرَكْتُ الشرطَ. وأطلَقَهما في «المحررِ» في الأخيرةِ:

الحاشية ....

(١ ـ ١) في (ط): «جدّاً وهزلاً».

(٢) في (ط): «ظاهراً».

(٣) في النسخ: «فقط».

(٤) في (ط): «عن».

(٥) ٣٥٧/١٠ .

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١٨/٢٢ ـ ٢١٩ .

الفروع وكذا قولُه: أنتِ طالقٌ. ثم قال: أردْتُ إن قمْتِ. وقيل: لا يقبلُ(م٢). ويتوجَّه مثلُه[١] إن علَّقَه بشرطٍ شهدَتْ به بينةٌ، وادَّعى أن معه شرطاً آخرَ. وأوقَعَه في «الفنونِ»، وغيرُ[٢] واحدٍ من الشافعيةِ، لا فقهاءُ البصرةِ، وقال: ليس في الأصولِ قبولُ قولِ إنسانٍ في ردِّ قولِ شاهدَين، كما لو أقرَّ أنه[٣]

التصحيح إحداهما: يُقبلُ: وهو الصحيحُ. صحَّحَه في «التصحيحِ». وقطَعَ به في «الوجيزِ»، و«منتخبِ الأدميِّ» في غيرِ مسألةِ/ إرادةِ الشرطِ. وقدَّمَه ابنُ رزينٍ. وفي «الكافي»[٤]: إلا في قوله: أردْتُ أنها مطلقةٌ مِن زوجٍ كان قبلي. و[٥] كان كذلك، فأطلقَ فيه وجهين. وقدَّمَه في «الشرحِ»[٦] إلا في إرادةِ الشرطِ. ٢٠٠

الرواية الثانية: لا يُقبلُ. قال في «الخلاصةِ»: لم يقبَلْ في الحكمِ، على الأصحِّ. قال في «إدراكِ الغايةِ»: لم يقبَلْ في الحكمِ في الأظهرِ. واختارَه ابنُ عبدوسٍ في «تذكرتِه». وقدَّمَه في «المحررِ» ـ إلا في الأخيرةِ ـ و«النظمِ» و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغيرِ»، وغيرِهم.

مسألة ـ ٢: قوله: (وكذا قولُه: أنتِ طالقٌ. ثم قال: أردْتُ إن قمْتِ. وقيل: لا يُقبلُ) انتهى. قال في «الهدايةِ»، و«الكافي»[٧]: يخرَّجُ فيها[٨] روايتان. وأطلَقَهما في «المستوعبِ»، و«المذهبِ»، وغيرِهما:

الحاشية ....

---

(١) ليست في الأصل.

(٢) بعدها في الأصل: «مثله».

(٣) ليست في (ر).

(٤) ٤/٤٤١ ـ ٤٤٢ .

(٥) ليست في (ط).

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/٢١٨ ـ ٢١٩ .

(٧) ٤/٤٧١ .

(٨) في (ط): «فيما».

الفروع

وكيلُ فلانٍ أو ببيعٍ[١]، ثم ادَّعى عزلاً، أو خياراً.

وإن ضرَبَها، أو أخرَجَها من دارِها، أو قبَّلَها، أو أطعَمَها، ونحوَه، وقال: هذا طلاقُكِ. فنصُّه: صريحٌ. فإن نوى أنه سببُه، ففي الحكمِ، وجهان. وعنه: كنايةٌ (م٣، ٤). كقوله بعد فعلٍ منها، أو قوله: أنتِ عاقلةٌ، هذا طلاقُكِ. ذكَرَه القاضي. وفي «الترغيبِ»: لو أطعَمَها، أو

التصحيح

إحداهما: لا يُقبلُ. وهو الصحيحُ. قطَعَ به في «المقنعِ»[٢] ـ وقال: نصَّ عليه ـ و«شرْحِ ابنِ منجا»، و«الوجيزِ»، وغيرِهم. وقدَّمَه في «المحررِ»، و«الشرحِ»[٢]، و«الرعايتينِ»، و«الحاوي الصغيرِ»، وغيرِهم.

والرواية الثانية: يقبلُ. وقولُ المصنفِ: (وقيل: لا يقبلُ) يعني: وإن قبِلَ في المسائلِ التي قبلَها، وهو الذي قطَعَ به في «المغني»[٣]، و«شرحِ ابنِ منجا»، و«الوجيزِ»، وغيرِهم. وفرَّقَ ابنُ منجا بينها، وبين التي قبلَها.

مسألة ـ ٣ ـ ٤: قوله: (وإن ضَرَبَها، أو أخْرَجَها من دارِها، أو قبَّلها، أو أطعَمَها، ونحوَه، وقال: هذا طلاقُكِ. فنصُّه: صريحٌ. فإن نوى أنه سببه، ففي الحكمِ وجهان. وعنه: كنايةٌ) انتهى. ذكر مسألتين:

المسألة الأولى ـ٣: إذا فعَلَ بها ما قال المصنفُ، وقال: هذا طلاقُكِ. فهل هذا[٤] صريحٌ أو كنايةٌ؟ ظاهرُ كلامِه إطلاقُ الخلافِ:

إحداهما: هو صريحٌ. وهو الصحيحُ. نص عليه، واختاره ابنُ حامدٍ، وغيرُه. وجزَمَ

الحاشية ....

(١) في (ط): «يبيع».

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/٤٤٤ .

(٣) ١٠/٤٠٤ .

(٤) في (ح): «ذلك».

الفروع سقاها، ففي كونِه كالضربِ، وجهان. وإن قال: أنتِ طالقٌ لا شيء. وقَعَ في الأصحِّ. وعكسُه: أنتِ طالقٌ أوْ لا.

التصحيح في «المقنعِ»[١]، و«الكافي»[٢]، و«الخلاصةِ»، و«الوجيزِ»، و«تذكرةِ ابنِ عبدوسٍ»، وغيرِهم. وقدَّمَه في «الفصولِ»، و«المحررِ»، و«النظمِ»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغيرِ»، و«شرحِ ابن منجا»، وغيرِهم.

والرواية الثانية: هو كنايةٌ. وهو قولٌ في «المحررِ»، وغيرِه. قال القاضي: يتوجَّه أنه لا يقَعُ حتى ينويَه. وقدَّمَه الشيخُ في «المغني»[٣]، والشارحُ، ونصَرَاه. وهو ظاهرُ كلامِ أبي الخطابِ في «الخلافِ». قال الزركشيُّ: ويحتملُه كلامُ الخرقيِّ. انتهى. قلتُ: وهو قويٌّ.

المسألة الثانية ـ ٤: على المنصوصِ: لو نوى أنه سببُ طلاقِكِ؛ فهل يقبَلُ في الحكمِ؟ أطلَقَ الخلافَ.

أحدهما: يقبلُ. وهو الصحيحُ، اختاره في «الهدايةِ»، وصحَّحَه في «الخلاصةِ»، وقطَعَ به في «المقنعِ»[٤]، و«المحررِ»، و«النظمِ»، و«الوجيزِ»، و«الحاوي الصغيرِ»، وغيرِهم. وقدَّمَه ابنُ رزينٍ في «شرحِه». وهو ظاهرُ ما قدَّمَه ابنُ حمدانَ.

والوجه الثاني: لا يقبلُ في الحكمِ. وصحَّحَ في «المغني»[٣] فيما إذا لطَمَها، فقال: هذا طلاقُكِ. إنه كنايةٌ محتملٌ بالتقديرِ[٥] الذي ذكَرَه ابنُ حامدٍ، ويحتملُ أن يريد أنه سببٌ لطلاقِكِ[٦]. انتهى.

الحاشية ....

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/ ٢٢٤.

(٢) ٤/ ٤٤٠.

(٣) ١٠/ ٣٥٩.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/ ٢٢٤.

(٥) في (ص): «بالتقرير».

(٦) في (ط): «طلاقك».

الفروع

وإن قال: أنتِ طالقٌ واحدةً أوْ لاَ. فوجهان(م٥).

وإن طلَّقَها، أو ظاهَرَ منها، أو آلى، ثم عقَّبَه بقوله لضرَّتِها: شركْتُكِ معها، أو: أنتِ مثلُها، أو: كهي. فعنه: كنايةٌ في الثانيةِ. ونصُّه: صريحٌ. وقيل: لا يلزمُها إيلاءٌ، إن حلَفَ باللهِ، ولو نواه (م٦-٧).

التصحيح

مسألة ـ ٥: قوله: (وإن قال: أنتِ طالقٌ واحدةً أوْ لا. فوجهان) انتهى. يعني: هل تطلُقُ، أم لا؟ وأطلَقَهما في «المحررِ»، و«النظمِ»، و«الرعايتينِ»، و«الحاوي الصغيرِ»، وغيرِهم:

أحدهما: لا تطلُقُ. وهو الصحيحُ. قال ابنُ منجا في «شرحِه»: هذا المذهبُ، وجزَمَ به الأدميُّ في «منتخبِه». وقدَّمَه في «الهدايةِ»، و«المذهبِ»، و«مسبوكِ الذهبِ»، و«المستوعبِ»، و«المقنعِ»[1]، و«المغني»[2]، و«الشرحِ»[1]، ونصراه، وردَّا[3] غيرَه.

والوجه الثاني: تطلُقُ. وهو ظاهرُ ما جزَمَ به في «الوجيزِ»، فإنه ذكَرَ عدمَ الوقوعِ في الأُولى، وهو قولُه: أنتِ طالقٌ أوْ لا، ولم يذكرْ هذه. وجزَمَ به في «المنورِ»، و«تذكرةِ ابنِ عبدوسٍ». قال في «الخلاصةِ»: فقيل: تطلُقُ واحدةً. واقتصرَ عليه.

مسألة ـ ٦ ـ ٧: قوله: (وإن طلَّقَها، أو ظاهَرَ منها، أو آلى، ثم عقَّبَه بقوله لضَرَّتِها: شركْتُكِ معها، أو: أنتِ معها، أو: كهي. فعنه: كنايةٌ في الثانيةِ. ونصُّه: صريحٌ. وقيل: لا يلزمُها إيلاءٌ، إن حلَفَ باللهِ، ولو نواه) انتهى. ذكر مسألتين:

المسألة الأولى ـ ٦: إذا طلَّقَ امرأتَه، أو ظاهَرَ منها، ثم عقَّبَه، بقوله لضرَّتِها ما قاله المصنفُ؛ فهل هو صريحٌ في الضَّرَّةِ، أو كنايةٌ؟ أطلَقَ الخلافَ:

الحاشية

....

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/٢٢٨ ـ ٢٢٩ .

(٢) ١٠/٥٤٣ .

(٣) في (ط): «زادا».

الفروع وإن كَتَبَ صريحَ طلاقِها بشيءٍ يَبينُ ـ وقيل: أوْ لا ـ فعنه: صريحٌ. نصَرَه

التصحيح إحداهما: هو صريحٌ. وهو الصحيحُ، وعليه أكثرُ الأصحابِ. ونص عليه، وقطَعَ به كثيرٌ منهم، وقدَّمَه في الظهارِ في «الهدايةِ»، و«المذهبِ»، و«المستوعبِ»، و«الخلاصةِ»، وغيرِهم. وقدَّمَه فيهما في «المحررِ»، و«النظمِ»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغيرِ»، وغيرِهم.

والرواية الثانية: هو كنايةٌ فيهما.

المسألة الثانية ـ ٧: مسألةُ الإيلاءِ، فأطلَقَ المصنفُ الخلافَ في كونه صريحاً، أو كنايةً في الثانيةِ:

إحداهما: يكونُ صريحاً. وهو الصحيحُ. فيكونُ مُولِياً من الثانيةِ أيضاً. نص عليه. واختاره القاضي، وغيرُه. وقدَّمَه في «المحررِ»، و«النظمِ»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغيرِ»، وغيرِهم.

والروايةُ الثانيةُ: يكونُ كنايةً. فإن نواه كان مُولِياً، وإلا فلا. وذَكَرَ المصنفُ قولاً: لا يكونُ بذلك مُولِياً من الضَّرَّةِ مطلقاً. وهذا القولُ عليه الأكثرُ. وجزَمَ به في «الهدايةِ»، و«المذهبِ»، و«المستوعبِ»، و«الخلاصةِ»، و«الوجيزِ»، وغيرِهم. وقدَّمَه في «المغني»[1]، و«المقنعِ»[2]، و«الشرحِ»[2]، و«الرعايةِ الكبرى»، في بابِ الإيلاءِ أيضاً.

تنبيه: الظاهرُ أن الخلافَ الذي أطلَقَه المصنفُ إنما هو في كونِه كنايةً أو صريحاً، أما القولُ بأنه لا يكونُ مُولِياً مطلقاً، فليس داخلاً في الخلافِ المطلقِ،

الحاشية ....

---

(١) ٢٩/١١ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٧٨/٢٣ .

الفروع

القاضي، وأصحابُه. وذكَرَه الحلوانيُّ عن أصحابِنا. وعنه: كنايةٌ (م٨).

ويتخرَّجُ أنه لغوٌ واختاره بعضُهم؛ بناءً على إقرارِه بخطِّه، وفيه

والله أعلمُ. وتأخيرُ المصنفِ له في الذِّكرِ عن الروايتين، فيه شيءٌ، بل الأَوْلى أنه إما أن التصحيح يُلحقَه بالخلافِ المطلقِ، أو يقدِّمَه عليه.

مسألة ـ ٨: قوله: (وإن كتب صريحَ طلاقِها بشيءٍ يَبِينُ ـ وقيل: أوْ لاـ فعنه: صريحٌ. نصَرَه القاضي، وأصحابُه. وذكَرَه الحلوانيُّ عن أصحابِنا. وعنه: كنايةٌ) انتهى. هاتان الروايتان خرَّجَهما في «الإرشادِ»[1]، وأطلَقَهما في «المغني»[2]، و«المقنعِ»[3]، و«البلغةِ»، و«الشرحِ»[3]، و«شرحِ ابنِ منجا»، و«النظمِ»[4]، وغيرِهم:

إحداهما: هو صريحٌ، وهو الصحيحُ. قال ناظمُ «المفرداتِ»:

أدخَلَه الأصحابُ في الصريحِ

وصحَّحَه في «التصحيح»[5].

قال في «تجريدِ العنايةِ»: وقَعَ، على الأظهرِ. واختارَه ابنُ عبدوسٍ في «تذكرتِه»، وقدَّمَه في «المحررِ»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغيرِ»، وغيرِهم. ونصَرَه القاضي، وأصحابُه. وذكَرَه الحلوانيُّ عن الأصحابِ، كما نقَلَه المصنفُ.

والرواية الثانية: هو كنايةٌ، فلا يقَعُ من غيرِ نيةٍ. جزَمَ به في «الوجيزِ». قال في «الرعايةِ»: وهو أظهَرُ. قلتُ: وهو الصوابُ. والذي يظهَرُ: أن الأولَ بعيدٌ، وإن كان عليه الأكثرُ.

الحاشية ....

---

(١) ص ٢٩٧.

(٢) ١٠/٥٠٣.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/٢٣٣.

(٤) ليست في (ص).

(٥) في (ط): «التصريح».

٢/١٣٠ وجهان(م٩)/ . ويتوجَّه عليهما صحةُ الولايةِ بالخطِّ، وصحةُ الحكمِ به. وفي

الفروع «تعليق القاضي»: ما تقولون في العقودِ والحدودِ والشهادات؟ هل تثبتُ بالكتابةِ؟ قيل: المنصوصُ عنه في الوصيةِ: تثبتُ. وهي عقدٌ يفتقرُ إلى إيجابٍ وقبولٍ، فيحتمل أن تثبتَ جميعُها؛ لأنها في حكمِ الصريحِ، ويحتملُ لا؛ لأنه لا كنايةَ لها فقَوِيَتْ، وللطلاقِ والعتقِ كنايةٌ، فضعف[1]. قال صاحبُ «المحررِ»: لا أدري أرادَ صحَّتَها بالكنايةِ، أو تَثبتَها في الظاهرِ. ويتوجه: هما.

ولا يقع بكتابتِه[2] على ما لم يثبُتْ عليه خطٌّ كماءٍ[3]، ونحوِه. وفي

التصحيح **مسألة ـ ٩**: قوله: (ويتخرَّجُ أنه لغوٌ. واختارَه بعضُهم؛ بناءً على إقرارِه بخطِّه، وفيه وجهان) انتهى. قال في «الرعايةِ الكبرى»: ويتخرَّجُ أنه يقَعُ بخطِّه شيءٌ، وإن نواه؛ بناءً على أن الخطَّ بالحقِّ ليس إقراراً شرعياً، في الأصحِّ. انتهى. وقدَّمَ في «الرعايةِ الكبرى» أيضاً في الإقرارِ، أنه الاعترافُ، وهو إظهارُ الحقِّ لفظاً. وقاله في «الرعايةِ الصغرى»، و«الحاوي»، ثم قال في «الكبرى»: قلتُ: هو إظهارُ المكلَّفِ الرشيدِ المختارِ ما عليه، لفظاً أو كتابةً[4] في الأقيسِ، أو إشارةً، أو على موكِّلِه، أو مولِّيه، أو موروثِه بما يمكنُ صدقُه فيه. انتهى. فصحَّحَ هنا أنه ليس إقراراً شرعياً. وقال في الإقرارِ: إنه إقرارٌ في الأقيسِ. وتابَعَه على الأولِ في «الرعايةِ الصغرى»، و«الحاوي». قلتُ: الصوابُ أنه يكونُ إقراراً، وهو مقتضى قواعدِ المذهبِ، كمَنْ وجَدَ خطَّ أبيه بدَيْنٍ عليه، أَوْ لَه، على

الحاشية ....

---

(١) في (ر): «فضعفت».

(٢) في (ر) و(ط): «بكنايته».

(٣) ليست في (ر).

(٤) في (ح) و(ط): «كناية».

الفروع

«المغني»[١]: وجهٌ[٢]. وإن نوى [٣]تجويدَ خطِّهِ[٣]، أو غَمَّ أهلِه، قُبِلَ حكماً، على الأصحِّ. وإن قَرَأَ ما كتَبَه وقصَدَ القراءةَ[٤]، ففي قبولِه حكماً الخلافُ في «الترغيب».

ويَقَعُ مِن أخرسَ وحدَه بإشارةٍ، فلو فهِمَها البعضُ، فكنايةٌ، وتأويلُه، مع صريحٍ، كالنطقِ، وكنايتُه[٥] طلاقٌ. وإن قال العجميُّ: بِهِشْتَم. وقع ما نواه. فإن زاد: بِسْيار. فثلاثٌ. وفي «المذهبِ»: ما نواه. ونقَلَه ابنُ منصورٍ، وأن كلَّ شيءٍ بالفارسيةِ على ما نواه؛ لأنه ليس له حدٌّ، مثلَ كلامٍ عربيٍّ. وإن قاله عربيٌّ أو نَطَقَ[٦] عجميٌّ بلفظِ طلاقٍ ولم يفهماه، لم يقع. وقيل: بلى بنيةٍ موجبةٍ عند أهلِه. وفي «الانتصارِ»، و«عيونِ المسائلِ»، و«المفرداتِ»: من لم تبلُغْه الدعوةُ غيرُ مكلَّفٍ، ويَقَعُ طلاقُه.

فصل

وكناياتُه الظاهرةُ: أنتِ خليَّةٌ، وبريَّةٌ، وبائنٌ، وبتَّةٌ، وبَتْلَةٌ، والحَرَجُ. وجعَلَ أبو جعفرٍ: مخلاةٌ، كـ: خليَّةٌ. وقيل: أبنتُكِ، كـ: بائنٌ.

والخفيَّةُ: اخرجي، واذهبي، وذُوقي، وتجرَّعي، وأنتِ واحدةٌ، واعتزلي،

التصحيح

ما تقدَّمَ، وكذلك الوصيةُ إذا وجدَتْ بعد موتِه وعُرِفَ خطُّه، ونحوُ ذلك، والله أعلم.

الحاشية

....

---

(١) ١٠/٥٠٤.

(٢) في الأصل: «الوجه».

(٣ ـ ٣) في الأصل: «تجويداً».

(٤) في (ط): «بالقراءة».

(٥) في (ط): «كتابته».

(٦) في (ط): «نطلق».

الفروع ولا حاجةَ لي بك[١]، وما بقيَ شيء، وأغناكِ الله، ونحوُه. قال ابنُ عقيلٍ: وإن اللهَ قد طلَّقَكِ. ونقَلَ أبو داودَ: إذا[٢] قال: فرَّقَ اللهُ بيني وبينكِ في الدنيا والآخرةِ. قال: إن كان يريدُ أيَّ[٣] دعاءٍ يدعو به، فأرجو أنه ليس بشيء. فلم يجعلْه شيئاً مع نيةِ الدعاءِ. فظاهرُه: أنه شيءٌ مع نيةِ الطلاقِ أو الإطلاقِ؛ بناءً على أن الفراقَ صريحٌ، أو للقرينةِ، ويوافقُ هذا ما قال شيخُنا في: إن أبرأتِني، فأنتِ طالقٌ. فقالت: أبرأَكَ اللهُ مما تدَّعي النساءُ على الرجالِ. فظنَّ أنه يبرَأُ، فطلَّقَ. قال: يبْرَأ. فهذه المسائلُ الثلاثُ الحكمُ فيها سواءٌ. وظهَرَ أن في كلِّ مسألةٍ قولين؛ هل يعمَلُ بالإطلاقِ للقرينةِ، وهي تدلُّ على النيةِ، أم تُعتبرُ النيةُ؟ ونظيرُ ذلك: إن الله قد باعَكَ، أو: قد أقالَكَ. ونحوُ ذلك*.

واختُلِفَ عنه في: حبلُكِ على غارِبكِ، و: تزوَّجي مَن شئْتِ، و: حَلَلْتِ للأزواجِ. و: لا سبيل، أو: لا سلطانَ لي عليك، و: غطِّي شعرَكِ، و: تقنَّعي(☆). فعنه: ظاهرةٌ، كـ: أنتِ حرةٌ، و: أعتقتُكِ، على الأصحِّ فيهما؛ لأن النكاحَ رقٌّ. وعنه: خفيةٌ(م١٠)، كقولِه: اعتدِّي(م)[٣]،

التصحيح مسألة ـ ١٠: قوله: (واختُلِفَ عنه في: حبلُكِ على غارِبكِ، و: تزوَّجي من شِئْتِ، و: حلَلْتِ للأزواجِ، و: لا سبيلَ، أو: لا سلطانَ لي عليكِ، و: غطِّي شعرَكِ، و: تقنَّعي. فعنه: ظاهرةٌ... وعنه: خفيةٌ) انتهى. وأطلَقَهما في الخمسةِ[٤] الأوَلِ، وفي

الحاشية * **قولُه: (ونظيرُ ذلك: إن اللهَ قد باعَكَ. أوْ قد أقالَكَ[٥]. ونحوُ ذلك)**

يعني: إذا قال البائعُ للمشتري: إن اللهَ قد باعَكَ. وإذا كان قد باعَه وأرادَ أن يقيلَه، فقال:

---

(١) ليست في النسخ الخطية والمثبت من (ط).

(٢) ليست في الأصل.

(٣) ليست في (ر).

(٤) ليست في (ص).

(٥) في (د): «قالك».

الفروع

و: استبرئِي، و: الْحَقي بأهلِكِ(م)[١] على الأصحِّ فيهنَّ. وجعَلَ أبو بكرٍ: لا حاجةَ لي فيكِ، و: بابُ الدارِ لكِ مفتوحٌ، كأنتِ بائنٌ.

التصحيح

«الهدايةِ»، و«المذهبِ»، و«المستوعبِ»، و«الخلاصةِ»، و«المغني»[٢]، و«المقنعِ»[٣]، و«المحررِ»، و«الشرحِ»[٣]، و«النظمِ»، و«الحاوي الصغيرِ»، وغيرِهم:

إحداهما: الخمسُ الأُوَلُ مِن الكناياتِ الظاهرةِ. صحَّحَه في «التصحيحِ»، و«تصحيحِ المحررِ». وجزَمَ به في «الوجيزِ»، وغيرِه. وقدَّمَه في «الرعايتين»، و«الزُّبدةِ»[٤]، / و«شرحِ ابنِ رزينٍ». ٢٠١

الرواية الثانية: هي من الكناياتِ الخفيَّةِ. جزَمَ به في «المنورِ». وهو ظاهرُ ما جزَمَ به في «منتخبِه». وقدَّمَه في «إدراكِ الغايةِ». واختارَ ابنُ رزينٍ في «شرحِه» أن قولَه: لا سلطانَ لي عليك، و: حلَلْتِ للأزواجِ، كنايةٌ خفيةٌ. واختارَ ابنُ عبدوسٍ في «تذكرتِه» أن: حبلَكِ على غاربِكِ، و: تزوَّجي مَن شِئْتِ، و: حلَلْتِ للأزواجِ، من الكناياتِ الظاهرةِ، وأن قولَه: لا سبيلَ لي عليكِ. و: لا سلطانَ عليكِ[٥]، خفيَّةٌ.

(☆) **تنبيه:** حكمُ قوله: (غطِّي شعرَكِ. و: تقنَّعِي) حكْمُ ما تقدَّمَ؛ خلافاً ومذهباً.

الحاشية

إن اللهَ قد أقالَكَ. هل يكونُ ذلك بيعاً وإقالةً[٦]؟ خرَّجَها المصنفُ على المسألةِ التي ذُكِرَتْ في الطلاقِ هنا.

---

(١) ليست في (ر).

(٢) ١٠/٣٦٨ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/٢٤٥ .

(٤) في (ط): «المزيدة».

(٥) ليست في الأصل.

(٦) في النسخ الخطية: «القيلولة». قال في «المغرب» ٢/٢٠٢: والقيلولة في معنى الإقالة مما لم أجده.

الفروع

وفي الفراقِ والسَّراحِ، وجهان(م١١). ولا يقَعُ بكنايةٍ ولو ظاهرةً. وفيها روايةٌ اختارها أبو بكرٍ: إلا بنيةٍ مقارنةٍ للفظِ*. وقيل: أوَّلِه. وفي «الرعايةِ»:

التصحيح

مسألة ـ ١١: قوله: (وفي الفراقِ والسَّراحِ، وجهان) انتهى. يعني: إذا قلنا: إنهما ليستا صريحتين؛ هل هما مِن الكناياتِ الظاهرةِ، أو الخفيةِ؟ أطلَقَ الخلافَ فيهما:

أحدهما: هما مِن الكناياتِ الخفيةِ. قطَعَ به في «المغني»[1]، و«الشرحِ»[2].

والوجه الثاني: هما مِن الظاهرةِ. قطَعَ به الزركشيُّ. وأنا أستبعِدُ هذا منه؛ لكونِه يقطَعُ به مع قطعِ صاحب «المغني»[1] بخلافِه، ولم يحكِه، ولعلَّ في النسخةِ غلطاً.

الحاشية

* **قوله: (ولا يقعُ بكنايةٍ ولو ظاهرةً. وفيها روايةٌ اختارَها أبو بكرٍ: إلا بنيةٍ مقارنةٍ للفظِ...)** إلى آخرِه.

كلامُ الأشياخِ في هذا المقامِ مختلفٌ؛ فظاهرُ كلامِ بعضِهم أن الكنايةَ لابدَّ لوقوعِ الطلاقِ بها من النيةِ بلا خلافٍ، وإنما الخلافُ في قبولِ قولِه في دعوى عدمِ النيةِ كما هي طريقةُ «المحررِ» فإنه قال: ولا يقَعُ الطلاقُ بكنايةٍ إلا بنيةٍ، فإن كانا في حالِ خصومةٍ أو غضبٍ، أو ذكَرَ الطلاقَ وقال: لم أرِدْ بها الطلاقَ، قُبِلَ منه. وعنه: لا يُقبلُ في الحكمِ خاصةً. وقيل: يُقبلُ منه في الألفاظِ التي يكثُرُ استعمالُها في غيرِ الطلاقِ. فجعَلَ محلَّ الخلافِ في القبولِ وعدمِه. وظاهرُ كلامِ جماعةٍ: أن الخلافَ المذكورَ في نفسِ النيةِ؛ هل يحتاجُ إليها عند الخصومةِ والغضبِ، وسؤالِها الطلاقَ / أو لا يحتاجُ إليها؛ بل تكفي القرينةُ، أو إن كان مما يكثُرُ استعمالُه في غيرِ الطلاقِ، احتاجَ إليها في هذهِ المواضعِ، (٣وإلا لم يحتجْ إليها في هذه المواضع٣) كما هو ظاهرُ «المقنعِ»، وأماكن من «المغني»[1]، وغيرِهما؟ وأولُ كلامِ المصنفِ يدلُّ على هذا؛ فإنه قال: وعنه: ومع خصومةٍ وغضبٍ. وظاهرُه على هذه الروايةِ: لا يحتاجُ إلى نيةٍ. وآخِرُ الكلامِ يدلُّ على الأولِ؛ لقولِه: (فإن لم يرِدْه، أو أرادَ غيرَهُ، لم يقبلْ حكماً...) إلى آخرِه، فهذا يدلُّ على أنه فيما بينه وبين اللهِ تعالى

١٩٦

---

(١) ١٠/٣٥٥ ـ ٣٥٦.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/٢١٣.

(٣ ـ ٣) ليست في (د).

الفروع

أو قبلَه. وعنه: ومع خصومةٍ وغَضَبٍ. قطَعَ به أبو الفرجِ، وغيرُه. وعنه:

التصحيح

....

الحاشية

لا يقَعُ عليه شيءٌ بلا خلافٍ، وإنما الخلافُ في الحكمِ، وهذا مقتضى بعضِ بحثِ «المغني»، وروايةُ أبي الحارثِ عن أحمدَ تدلُّ على ذلك؛ فإنه قال: إذا قال: لم أنوِه، صُدِّقَ إذا لم تكنْ سألَتْه الطلاقَ، وإن كان بينهما غضبٌ قبل ذلك فظاهرُه: أن الحكمَ إنما هو في التصديقِ وعدمِه، لا في أنه هل يحتاجُ إلى البينةِ أم لا؟ قال في «الاختيارات»: ولا يقَعُ الطلاقُ بالكنايةِ إلا بالنيةِ إلا مع قرينةِ إرادةِ الطلاقِ، (١ فإذا قرَنَ كنايةَ الطلاقِ بلفظٍ يدلُّ على أحكامِ الطلاقِ١)، مثلَ أن يقول: فسختُ النكاحَ. أو: قطعْتُ الزوجيةَ. أو رفَعْتُ العلاقةَ بيني وبين زوجتي. قال الغزاليُّ في «المستصفى» في ضمنِ مسألةِ القياسِ: لا يقَعُ الطلاقُ بالكنايةِ حتى ينويَه. قال أبو العباسِ: هذا عندي ضعيفٌ على المذاهبِ كلِّها؛ فإنهم قد مهَّدوا في كتابِ الوقفِ أنه إذا قرَنَ في الكنايةِ بعضَ أحكامِه، صارَتْ كالصريحِ.

وقال الشريفُ في «رؤوسِ المسائلِ»: إذا انضمَّ إلى الكناياتِ دلالة، لم يحتَجْ إلى نيةٍ. ولا فرْقَ بين أن تكونَ دلالةَ الحالِ سؤالُ الطلاقِ، أو غضبٌ، قال في «المغني»(٢): إذا أتى بالكنايةِ في حالِ الغضبِ، فذكَرَ الخرقيُّ: أنه يقَعُ عليه الطلاقُ. وذكَرَ أبو بكرٍ، والقاضي في ذلك روايتين، إحداهما: يقَعُ. قال في روايةِ الميمونيِّ: إذا قال لزوجتِه: أنتِ حرَّةٌ لوجهِ اللهِ تعالى، في الغضبِ. فأخشى أن يكونَ طلاقاً. والروايةُ الأخرى: ليس بطلاقٍ. وهو قولُ أبي حنيفةَ، والشافعيِّ، واحتجَّا بأن هذا ليس بصريحٍ بالطلاقِ، ولم ينوِه، فلم يقَعْ به الطلاقُ كحالِ الرضى، ولأن مقتضى اللفظِ لا يتغيَّرُ بالرضى والغضبِ، ويحتملُ أن ما كان من الكناياتِ لا يستعملُ في غيرِ الفرقةِ إلا نادراً، نحو: أنتِ حرَّةٌ لوجهِ الله تعالى، و: اعتدي، و: استبرئي، و: حبلُكِ على غاربِك، و: أنتِ بائنٌ، وأشباهُ ذلك، أنه يقَعُ في حالِ الغضبِ، وجوابِ سؤالِ الطلاقِ من غيرِ نيةٍ. وما كثُرَ استعمالُه لغيرِ ذلك، نحو: اذهبي، و: اخرجي، و: روحي، و:

(١ - ١) ليست في (د).

(٢) ١٠/ ٣٦٠.

الفروع ولو بعدَ سؤالِها إياه. اختارَه الشيخُ فيما كثُرَ قولُه لغيرِ الطلاقِ، نحو: اخرجي. فإن لم يرِدْه، أو أرادَ غيرَه، لم يقبلْ حكماً مع سؤالِها، أو خصومةٍ وغَضَبٍ، على الأصحِّ. ويقَعُ بالظاهرةِ ثلاثٌ، في ظاهرِ المذهبِ. وعنه: واحدةٌ بائنةٌ. وعنه: ما نَوَى. اختارَه أبو الخطابِ وغيرُه. وكذا الرواياتُ[(١)] في: أنتِ طالقٌ بائنٌ، أو: ألبتَّةَ، أو: بلا رجعةٍ. وإن قال: واحدةٌ بائنةٌ، أو: بتةٌ، فرجعيةٌ. وعنه: بائنةٌ. وعنه: ثلاثٌ، كـ: أنتِ طالقٌ واحدةً[(٢)] ثلاثاً. وفي «الفصولِ» عن أبي بكرٍ في: أنتِ طالقٌ ثلاثاً واحدةً: يقَعُ

التصحيح ....

الحاشية تقنَّعي، لا يقَعُ الطلاقُ به إلا بنيةٍ. ومذهبُ أبي حنيفةَ قريبٌ من هذا. فظاهرُ هذا: أنه لا يحتاجُ إلى نيةٍ في هذه الحالةِ.

وقال أيضاً: دلالةُ الحالِ بغيرِ حكمِ الأقوالِ والأفعالِ والغضبِ ها هنا يدلُّ على قصدِ الطلاقِ، فيقومُ مقامَه.

وقال أيضاً: إنما ورَدَ كلامُ أحمدَ، والخرقيِّ في الوقوعِ في قولِه: أنتِ حرَّةٌ لوجهِ اللهِ تعالى. وهو مما لا يستعملُه الإنسانُ في حقِّ زوجتِه غالباً إلا كنايةً عن الطلاقِ، ولا يلزمُ من الاكتفاءِ لذلك بمجرَّدِ الغضبِ. وقوعُ غيرِه من غير نيةٍ؛ لأن ما كثُرَ استعمالُه يوجدُ كثيراً غيرَ مرادٍ به الطلاقُ في حالِ الرضا، فكذلك في حالِ الغضبِ؛ إذ لا حجةَ عليه في استعمالِه والتكلمِ به، بخلافِ ما لم تجرِ العادةُ بذكرِه فإنه لما قلَّ[(٣)] استعمالُه في غيرِ الطلاقِ، كان مجرَّدَ ذكرِه يُظَنُّ منه إرادةُ الطلاقِ، فإذا انضمَّ إلى ذلك مجيئُه عقيبَ سؤالِ الطلاقِ، أو في حالِ الغضبِ، قَوِيَ الظنُّ، فصارَ ظنًّا غالباً، فظاهرُ آخرِ هذا البحثِ يدلُّ على أن الخلافَ في الظاهرِ دون الباطنِ، كما فهمَه صاحبُ «المحرر».

(١) في (ر): «الروايتان».

(٢) بعدها في (ر): «أو».

(٣) في (ق): «قال».

الفروع

واحدةً؛ لأنه وصَفَ الواحدةَ بالثلاثِ. وليس بصحيحٍ؛ لأنه إنما وصَفَ الثلاثَ بالواحدةِ، فوقَعَتِ الثلاثُ، ولغا الوصفُ، وهو أصحُّ. ويقَعُ بالخفيَّةِ[1] رجعيةً. فإن نوى أكثرَ في غيرِ: أنتِ واحدةٌ - قاله القاضي، والشيخُ - وقَعَ.

وإن قال: ليس لي امرأةٌ. [2]أو: لستِ[2]*... فعنه: لغوٌ. والأصحُّ: كنايةٌ. فلو أقْسَمَ باللهِ عليه، فقد توقَّفَ أحمدُ[3]، فيحتملُ وجهين[م١٢]. و: كُلِي، و: اشربي؛ قيل: كنايةٌ، والأصحُّ لا. نحو: اقعدِي، و: أنتِ مليحةٌ. أو: قبيحةٌ. وإن قال: أنا منكِ طالقٌ، فليس كنايةً، في المنصوصِ، كحذفِه: «منكِ».

التصحيح

مسألة - ١٢: قوله: (وإن قال: ليس لي امرأةٌ. أو: لستِ... فعنه: لغوٌ. والأصحُّ: كنايةٌ. فلو أقسمَ باللهِ، فقد توقَّفَ أحمدُ، فيحتملُ وجهين) انتهى.

توقَّفَ الإمامُ أحمدُ في ذلك في روايةِ مهنا. وأطلَقَهما في «المحررِ»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغيرِ»، والزركشي، وقال: مبناهما على أن الإنشاءاتِ؛ هل تُؤكَّدُ فيقَعُ الطلاقُ، أم لا يؤكَّدُ إلا الخبرُ، فتتعيَّنَ خبريَّةُ هذا، فلا يقَعُ الطلاقُ؟ انتهى. قال ابنُ عبدوسٍ في «تذكرتِه»: ذلك كنايةٌ، ولو أقسَمَ باللهِ. انتهى. وهو الصوابُ.

الحاشية

* **قوله: (وإن قال: ليس لي امرأةٌ. أو: ليست[4] لي امرأة...)** إلى آخره.

قال في «الاختيارات» في آخر الطلاق: ويجبُ أن يفرِّقَ بين قولِ الزوجِ: لستِ لي بامرأةٍ[5].

---

(١) بعدها في (ط): «واحدة».

(٢-٢) في (ر): «بالنسب». وبعدها في (ط): «لي امرأة».

(٣) ليست في الأصل.

(٤) كذا في النسخ الخطية، وهو مخالف لما في «الفروع».

(٥) في (ق): «أو».

الفروع وفي: أنا منكِ بائنٌ، أو: حرامٌ، أو: بريءٌ، وجهان(م١٣). وكذا مع حذفِه: «منكِ» بالنيةِ في احتمالٍ.

فصل

وإن قال: أنتِ عليَّ حرامٌ، أو: ما أحلَّ اللهُ عليَّ حرامٌ، أو الحلُّ عليَّ حرامٌ، فظهارٌ. وعنه: يمينٌ. وعنه: طلاقٌ بائنٌ. حتى نقلَ الأثرمُ، وحنبلٌ: الحرامُ ثلاثٌ؛ حتى لو وجَدْتُ رجلاً حرَّمَ امرأتَه عليه[1]، وهو يرى أنها

التصحيح **مسألة ـ ١٣**: قوله: (وفي: أنا منكِ بائنٌ، أو: حرامٌ، أو: بريءٌ، وجهان) انتهى. وأطلَقَهما في «الهدايةِ»، و«المستوعبِ»، و«المغني»[2]، و«المقنعِ»[3]، و«الشرحِ»[3]، و«شرحِ ابنِ منجا» و«ابنِ رزينٍ». ولم يذكروا: أنا منك بريءٌ. وهي مثلُهما في الحكمِ:

أحدهما: هو لغوٌ. صحَّحَه في «التصحيحِ»، وجزَمَ به في «الوجيزِ»، وقدَّمَه في «الرعايةِ» في قوله: أنا منكِ بريءٌ.

والوجه الثاني: هو كنايةٌ. وصحَّحَه في «المذهبِ»، و«مسبوكِ الذهبِ». وقدَّمَه في «الرعايةِ الصغرى» في الجميعِ. وقدَّمَه في «الكبرى»، و«الحاوي الصغيرِ» في الأوَّلَين.

تنبيه: منشأُ الخلافِ كونُ الإمامِ أحمدَ سُئِلَ عن ذلك، فتوقَّفَ. قال ابنُ حامدٍ: يتخرَّجُ على وجهين.

الحاشية وما أنتِ لي بامرأةٍ. وبين. قوله: ليس لي امرأةٌ. وبين قوله: إذا قيل: ألك[4] امرأةٌ؟ فقال: لا. فإن الفارقَ ثابتٌ بينهما وصفاً وعدداً؛ إذ الأولُ نفيٌ لنكاحِها، ونفيُ النكاحِ عنها كإثباتِ طلاقِها يكون إنشاءً، ويكونُ إخباراً، بخلافِ نفيِ المنكوحاتِ عموماً؛ فإنه لا يستعملُ إلا إخباراً.

---

(١) ليست في (ر).

(٢) ١٠/٣٧٢.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/٢٦٣.

(٤) في (د): «لك».

الفروع

واحدةٌ، فرَّقْتُ بينهما. مع أن أكثرَ الرواياتِ عنه كراهةُ الفُتيا في الكناياتِ الظاهرةِ. قال في «المستوعبِ»: لاختلافِ الصحابةِ[1]. وعنه: كنايةٌ خفيةٌ.

وإن نوى شيئاً، فعنه: نيتُه. ونقلَ الجماعةُ ـ وهو الأشهَرُ ـ: ظهارٌ(م١٤)[2]. فإن نوى ظهاراً أو طلاقاً، فظهارٌ*. وإن قاله لمحرَّمةٍ بحيضٍ

التصحيح

مسألة ـ ١٤: قوله: (وإن نوى شيئاً، فعنه: نيتُه. ونقَلَ الجماعةُ ـ وهو الأشهَرُ ـ: ظهارٌ) انتهى، وأطلَقَهما في «الرعايتين».

ما قاله المصنفُ: إنه أشهَرُ، هو الصحيحُ من المذهبِ. نقَلَه الجماعةُ، كما قاله الشيخُ، والشارحُ، وغيرُهما. قال في «الهدايةِ»، و«المذهبِ»، و«مسبوكِ الذهبِ»، و«المستوعبِ»، وغيرِهم: هذا المشهورُ في المذهبِ. وقطَعَ به الخرقيُّ، وصاحبُ «الوجيزِ»، و«منتخبِ الأدميِّ» وغيرهم. وقدَّمَه في «الهدايةِ»، و«المذهبِ»، و«مسبوكِ الذهبِ»، و«المستوعبِ»، و«الخلاصةِ»، و«المغني»[3]، و«الشرحِ»[4]،

الحاشية

*** قوله: (**[5] **ظهاراً أو طلاقاً** [5] **)**

أي: نوى أن يكونَ أحدُ الأمرين؛ إما الظهارُ وإما الطلاقُ، فيحكمُ بأنه ظهارٌ لا طلاقٌ. مِن خطِّ ابنِ مغلي في: «الشافي» لأبي بكرٍ، نقَلَ عبدُ الكريمِ بنُ الهيثمِ العاقوليُّ[6]: قلتُ: رجلٌ قال: أنتِ

(١) أخرج البيهقي في «سننه» ٧/ ٣٥٠ـ٣٥١ عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: إذا حرم الرجل عليه امرأته فهي يمين يكفرها. وقال: لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة. وأخرج عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت في الحرام: يمين. وعن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال في الحرام: إن نوى يميناً، فيمين، وإن نوى طلاقاً، فطلاق، وهو ما نوى من ذلك. وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كان يجعل الحرام يميناً. وعنه أيضاً: أنه أُتي برجل طلّق امرأته تطليقتين، فقال: أنت عليَّ حرام. فقال عمر رضي الله عنه: لا أردُّها عليكَ.

(٢) في (ر): «حلها».

(٣) ١٠/ ٣٩٧.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/ ٢٦٦.

(٥ ـ ٥) في النسخ الخطية. وفي «الفروع»: «أو طلاقاً وظهاراً» والتصويب من «الفروع».

(٦) في (ق): «العاقلولي».

الفروع ونحوِه، ونوى أنها محرَّمَةٌ به، فلغوٌ، وكذا إن أطلَقَ؛ لأنه يحتملُ الخبرَ، ويحتملُ إنشاء التحريمِ. ذكره الشيخُ. ويتوجَّه كإطلاقِه لأجنبيةٍ. وإن قال: أعني به الطلاقَ، أو طلاقاً. فعنه: ظهارٌ، كقوله: أنتِ عليَّ كظهرِ أمِّي، أعني به الطلاقَ. والمذهبُ: طلاقٌ بالإنشاءِ*.

وفي لزومِ الثلاثِ مع التعريفِ، روايتان(م١٥). ونقَلَ أبو داودَ [١]فيمن قال لرجل[١]: ما أحلَّ اللهُ عليَّ حرامٌ ـ يعني به الطلاقَ ـ إن دخلتُ لكَ في خيرٍ أو

التصحيح وغيرِهم.

والرواية الثانية: يقَعُ ما نواه. جزَمَ به في «المنورِ». واختارَه ابنُ عبدوسٍ في «تذكرتِه». وقدَّمَه في «المحررِ»، و«النظمِ»، و«الحاوي الصغيرِ»، وغيرِهم.

مسألة ـ ١٥: قوله: (وفي لزومِ الثلاثِ مع التعريفِ، روايتان).

يعني: إذا قال: أنتِ عليَّ حرامٌ، أعني به الطلاقَ. بالتعريفِ. وقلنا: هو طلاقٌ. فهل يقَعُ ثلاثاً، أو واحدةً؟ أطلَقَ الروايتين. وأطلَقَهما في «المذهبِ»، و«مسبوكِ الذهبِ»، و«المحررِ»، و«الحاوي الصغيرِ»، وغيرِهم. وأطلَقَهما أيضاً القاضي في «المجردِ»:

إحداهما: يكونُ ثلاثاً. قطَعَ به في «المقنعِ»[٢]، وغيرِه. وقدَّمَه في «الهدايةِ»، و«الخلاصةِ»، و«المغني»[٣]، و«الشرحِ»[٢]، و«النظمِ»، و«الرعايتينِ»، وقال: إن

الحاشية علي كظهرِ أمي، ونوى الطلاقَ. قال: أخشى أن يلزمَه. قال أبو بكرٍ: والأولُ أصحُّ على مذهبِه وأقربُ إلى قولِه، وبه[٤] أقولُ، وكان قد ذكر أولاً: أنه لا يكونُ طلاقاً.

*** قوله: (والمذهبُ: طلاقٌ بالإنشاءِ)**

مرادُه ـ واللهُ أعلمُ ـ أنه يكونُ بالإنشاءِ وهو قولُه: أنتِ حرامٌ. بواسطةِ قولِه: أعني به الطلاقَ. لا أنه

(١ـ١) في (ر): «في رجل قال».

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/ ٣٧١ .

(٣) ١٠/ ٣٩٩ .

(٤) في (ق): «وفيه».

الفروع

شرٌّ. والرجلُ مريضٌ؛ يعودُه؟ قال: لا، ولا يشيِّعُ جنازتَه، أخافُ أنه ثلاثٌ، ولا أفتي به.

ولو نوى في: حرَّمتُكِ على غيري، فكطلاقٍ. قاله في «الترغيبِ»، وغيرِه. ولو قال: فراشي عليَّ حرامٌ. فإن نوى امرأتَه، فظهارٌ، وإن نوى فراشَه، فيمينٌ. نقَلَه ابنُ هانئٍ. وإن قال: كالميتةِ، والدمِ، والخمرِ. لزمَه ما نواه[1]. وقيل: لا الظهارَ، جزَمَ به في «عيونِ المسائلِ»؛ لإباحتِه بحالٍ. وإن لم ينوِ، فظهارٌ. وعنه: يمينٌ. وإن قال: حلفْتُ بالطلاقِ[2]، وكذَبَ، دُيِّنَ، ولزِمَه حكماً، على الأصحِّ فيهما.

وإن سُئِلَ: أطلَّقْتَ امرأتَك؟ قال: نعم. أو: ألكَ امرأةٌ؟ قال: قد طلَّقْتُها. يريدُ الكذبَ، وقَعَ. وقال ابنُ أبي موسى: حكماً، كقوله: كنتُ طلَّقْتُها. وإن قيل له: خلَّيْتَها؟ فقال: نعم، فكنايةٌ.

ومن أُشهِدَ عليه بطلاقٍ ثلاثٍ: ثم أُفْتِيَ بأنه لا شيءَ عليه[2]، لم يؤاخَذْ بإقرارِه[3]؛ لمعرفةِ مستندِه، ويقبلُ بيمينِه، أن مستندَه في إقرارِه ذلك ممن يجهلُه مثلُه. ذكَرَه شيخُنا. وإن قال: أمرُكِ بيدكِ. فكنايةٌ ظاهرةٌ، تملكُ ثلاثاً،

التصحيح

حَرُمَتْ الرجعيةُ. وذكَرَ في «المستوعبِ» نقلَ أبي طالبٍ: في أنها تطلُقُ ثلاثاً، فقال: وقال ابنُ عقيلٍ: وهذا يخرَّجُ على قولِه: بأن الرجعةَ محرَّمةٌ.

والروايةُ الثانيةُ: تطلُقُ واحدةً. جزَمَ به في «الوجيزِ»، و«المنورِ».

الحاشية

يكونُ طلاقاً بقوله: أعني به الطلاقَ؛ لأن هذا خبرٌ لا إنشاءٌ، فيكونُ الطلاقُ بالإنشاءِ لا بالخبرِ.

---

(١) بعدها في (ر): «وقيل: لا».

(٢) ليست في (ر).

(٣) بعدها في (ر): «ويقبل بيمينه».

الفروع ولو نوى واحدةً. أفتى به أحمدُ غيرَ مرةٍ. وعنه: واحدةٌ ما لم ينوِ أكثرَ*. قطَعَ به أبو الفرجِ، و«التبصرةِ»، كقولِه: اختاري. وعنه فيه: غيرَ مكررٍ، ثلاثاً. وكقولِه: وطلِّقي نفسَكِ. وعنه فيه: ثلاثٌ بنيتِهما[1] لها، كقولِه - في الأصحِّ -: طلِّقي نفسكِ ثلاثاً. فتطلقُ بنيتِها[2]. وقيل: أوْ لا. ونصُّه: ومتراخياً. ونصُّه: أنَّ اختاري، مختصةٌ بالمجلسِ، ما لم يشتغِلا بقاطعٍ.

٢/١٣١ وعنه/ على الفورِ. وخرِّجَ فيهما العكسُ.

و: طلِّقي نفسَكِ. هل يختصُّ بمجلسٍ؟ فيه وجهان(م١٦). وذلك توكيلٌ

التصحيح **مسألة - ١٦**: قوله: (و: طلِّقي نفسَكِ. هل يختصُّ بمجلسٍ؟ فيه وجهان) انتهى. وأطلَقَهما في «المحررِ»، و«النظمِ»، و«الحاوي الصغيرِ»، وغيرِهم:

أحدهما: يكونُ على التراخي. وهو الصحيحُ. رجَّحَه الشيخُ في «الكافي»[3]،

الحاشية *** قوله: (وعنه: واحدةٌ ما لم ينوِ أكثرَ)**

يعني: في قوله: أمركِ بيدكِ. وتوجيهُ هذه الروايةِ: قال في «المغني»[4]: لأنه نوعُ تخييرٍ فيرجعُ إلى نيتِه، كقولِه: اختاري. وقال الزركشيُّ: كالروايةِ في الكناياتِ الظاهرةِ، يعني: روايةَ: إذا نوى أقلَّ مِن ثلاثٍ، يقَعُ ما نواه. وقال في «المغني»[5] أيضاً: إذا قال: اختاري اختاري اختاري - مكرراً - إن أرادَ إفهامَها وليس نيتُه ثلاثاً، فواحدةٌ. وإن أرادَ الثلاثَ، فثلاث. نص عليه. وإن طلَّقَ، فروايتان. وإن قال: اختاري اليومَ وغداً وبعدَ غدٍ. فلها ذلك؛ فإن ردَّتِ الخيارَ في الأولِ، بطلَ كلُّه، وإن قال: اختاري نفسَكِ اليومَ واختاري نفسكِ غداً. فردَّته في اليومِ الأولِ، لم يبطلِ الثاني. وقال أبو حنيفةَ: لا يبطلُ في المسألةِ الأولى أيضاً؛ لأنهما خياران في أمرَين، فلم يبطلْ أحدُهما بردِّ الآخرِ؛ قياساً على المسألةِ الأولى. ولنا: أنه خيارٌ واحدٌ في مدةٍ واحدةٍ، فإذا بطَلَ أولُه، بطَلَ ما بعدَه، كما لو كان الخيارُ في يومٍ واحدٍ، وكخيارِ الشرطِ، وخيارِ المعتقةِ، ولا نسلِّمُ

---

(١) ليست في (ر)، ومكانها بياض.

(٢) في (ر): «بثلثها».

(٣) ٤/٤٤٨.

(٤) ١٠/٣٨٤.

(٥) ١٠/٣٩٣.

الفروع

يبطلُ برجوعِه، ولو وكَّلَها بعوضٍ. نص عليه، ويردُّ الوكيلَ.

ويقَعُ بإيقاعِ الوكيلِ بصريحٍ، أو كنايةٍ بنيَّةٍ. وفي وقوعِه بكنايةٍ بنيةٍ ممن وُكِّلَ فيه بصريحٍ، وجهان(م١٧).

وكذا عكسُه في «الترغيبِ»(م١٨). ولا يقعُ بقولها: اخترتُ. بنيةٍ[1]،

التصحيح

و«المغني»[2]. وقال في «الرعايةِ الكبرى»: وهو أَوْلى.

والوجه الثاني: يختصُّ بالمجلسِ. اختارَه ابنُ عبدوسٍ في «تذكرتِه». وجزَمَ به في «المنورِ». وقدَّمَه في «الرعايتين».

مسألة ـ ١٧: قوله: (ويقَعُ بإيقاعِ الوكيلِ بصريحٍ، أو كنايةٍ. وفي وقوعِه بكنايةٍ بنيةٍ[3] ممن وُكِّلَ فيه بصريحٍ، وجهان) انتهى. وأطلَقَهما في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغيرِ»:

أحدهما: يقَعُ. قلتُ: وهو الصوابُ، كما لو قال لامرأتِه: طلِّقي نفسَكِ. فطلَّقَتْ بالكنايةِ. بل جعَلَها ابنُ حمدانَ مثلَها.

والوجه الثاني: لا يقَعُ إلا بالصريحِ.

مسألة ـ ١٨: قوله: (وكذا عكسُه في «الترغيبِ»).

يعني: أنه لو وكَّلَه بلفظِ الكنايةِ، فطلَّقَ بالصريحِ، والصوابُ هنا: الوقوعُ بطريقِ أَوْلى. وهو ظاهرُ كلامِ الأكثرِ.

فهذه ثماني عشرةَ مسألةً في هذا البابِ.

الحاشية

أنهما خياران، وإنما هو خيارٌ واحدٌ في يومين، وفارَقَ ما إذا قال: اختاري نفسكِ اليومَ واختاري نفسَكِ غداً. فإنهما خياران؛ لأن كلَّ واحدٍ ثبَتَ بسببٍ مفرَدٍ.

---

(١) ليست في الأصل.

(٢) ١٠/٣٩٤.

(٣) في (ط): «بنيته».

الفروع حتى تقولَ: نفسي. أو: أبوَيَّ. أو: الأزواجَ. ونقَلَ ابنُ منصورٍ: إن اختارَتْ زوجَها، فواحدةٌ، ونفسَها، ثلاثٌ. وعنه: إن خيَّرَها، فقالت: طلَّقْتُ نفسي ثلاثاً. وقعَتْ. وإن أنكرَ قولَها، قُبِلَ قولُه. ومن اعتُبِرَتْ نيتُه، قُبِلَ قولُه فيها.

وتقبلُ دعوى الزوج في أنه رجَعَ قبل إيقاعِ وكيلِه، عند أصحابِنا. قاله في «المحررِ». ونصَّ أحمدُ[1] ـ ذكَرَه في «المجردِ» و«الفصولِ» في تعليقِ الوكالةِ ـ في روايةِ أبي الحارثِ: لا يقبلُ إلا ببيِّنةٍ. وجزَمَ به في «الترغيبِ»، والأزجيُّ، في عزلِ الموَكِّلِ له. وجزَمَ به شيخُنا، قال: وكذا دعوى عتقِه[2]، ورهنه، ونحوِه.

ومن وُكِّلَ في ثلاثٍ، فأوقَعَ واحدةً، أو عكسُه، فواحدةٌ. نصَّ عليهما. وإن خُيِّرَ مِن ثلاثٍ، ملَكَ ثنتين فأقلَّ. ولا يملكُ بالإطلاقِ تعليقاً. وإن وُكِّلا في ثلاثٍ، فطلَّقَ واحدٌ واحدةً، والآخرُ أكثرَ، فواحدةٌ. نصَّ عليه.

وإن صحَّ طلاقُ مميِّزٍ، صحَّ توكيلُه. وذكَرَ ابنُ عقيلٍ روايةً ـ اختارَها أبو بكرٍ ـ: وتخييرُ مميِّزةٍ، وإلا فلا. نصَّ عليهما. وتملكُ بـ: طلاقُكِ بيدِكِ. و: وكلتُكِ في الطلاقِ، ما تملكُ بالأمرِ، فلا يقَعُ بقولها: أنتَ طالقٌ، أو منِّي طالقٌ، أو طلَّقْتُكَ. وقيل: بلى بنيةٍ. وفي «الروضةِ»: صفةُ طلاقِها: طلَّقْتُ نفسي، أو: أنا منكَ طالقٌ. وإن قالت: أنا طالقٌ، لم يقَعْ، ويبطلُ الخيارُ والأمرُ إن لم يكرِّرْهما بردِّه اليومَ الأولَ، خلافاً للحلوانيِّ.

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) ليست في الأصل، وفي (ر): «عليه».

(٢) في (ر): «غضبه».

الفروع

والأجنبيُّ كهي، والمذهبُ: إلا أنه متراخٍ. وإن وهَبَها لنفسِها[1] أو لغيرها، فردَّتْ، فلغوٌ، وعنه: رجعيةٌ. وإن قبِلَتْ، فرجعيةٌ، وعنه: بائنةٌ، وعنه: ثلاثٌ. وعند القاضي: ما نواه.

وتعتبرُ نيةُ واهبٍ وموهوبٍ، ويقَعُ أقلُّهما[2]. وعنه: لا تعتبرُ نيةٌ في الهبةِ. ذكَرَه القاضي. وإن نوى بذلك، وبالأمرِ*، وبالخيارِ، الطلاقَ في الحالِ، وقَعَ. وإن باعَها لغيرِه، فلغوٌ مطلقاً. نصَّ عليه. وفي «الترغيبِ»: في كونِه كنايةً كهبةٍ، وجهان*. نقَلَ حنبلٌ: وهما كخائنٍ، يؤدَّبان، ولا قطْعَ، ويحبسان حتى يُظْهِرا توبةً.

ومن طلَّقَ في قلبه، لم يقَعْ. نقَلَ ابنُ هانئٍ: إذا طلَّقَ في نفسِهِ، لا يلزمُه، ما لم يلفِظْ به، أو يحرِّكْ لسانَه. وظاهرُه: ولو لم يسمَعْه، ويتوجَّه: كقراءةِ صلاةٍ.

التصحيح

....

الحاشية

*** قوله: (وبالأمر)**

مرادُه بالأمرِ: قوله: أمرُكِ بيدِكِ. وهل هو كنايةٌ ظاهرةٌ أو خفيةٌ؟ تقدَّمَ في أولِ المسألةِ.

*** قولُه: (وإن باعَها لغيرِه، فلغوٌ مطلقاً. نص عليه. وفي «الترغيب»: في كونِه كنايةً كهبةٍ[3]، وجهان)**

قطع في «المغني»[4]، و«الكافي»[5]، وغيرهما أنه لو باعَ زوجتَه لا يقَعُ بها طلاقٌ. وقال ابنُ عقيلٍ: وعندي أنه كنايةٌ. وهذا متوجِّهٌ إذا قصَدَ الخلعَ، لا بيعَ الرقبةِ.

---

(١) في (ر): «نفسها».

(٢) في (ر): «أقلها».

(٣) في (ق): «كهيئة».

(٤) ١٠/ ٣٨٠.

(٥) ٤/ ٤٥٢.

الفروع

باب ما يختلف به عدد الطلاق

الطلاقُ بالرجالِ؛ فيملكُ حرٌّ ثلاثاً، وعبدٌ ثنتين، ولو طرَأ رقُّه، كلحوقِ ذميٍّ بدارِ حربٍ فاسترِقَّ، وكان قد طلَّقَ ثنتين، وقلنا: ينكِحُ عبدٌ حرَّةً، نكَحَ هنا، [(١)]وله طلقةٌ[(١)]، ذكَرَه[(٢)] الشيخُ. وفي «الترغيبِ»: وجهان.

وعنه: الطلاقُ بالنساءِ؛ فيملِكُ زَوجُ حرةٍ ثلاثاً وزوجُ أمةٍ ثنتين، فيعتبرُ الطريانُ بالمرأةِ. ومعتَقٌ بعضُه كحرٍّ. نصَّ عليه، وفي «الكافي»[(٣)]: كقِنٍّ.

فإذا قال: أنتِ الطلاقُ، أو: يلزَمُني، أو: عليَّ، ونحوَه، فصريحٌ في المنصوصِ. منجَّزاً أو معلَّقاً بشرطٍ، أو محلوفاً به، يقَعُ واحدةً، ما لم ينوِ أكثرَ. وعنه: ثلاثٌ. وفي «الروضةِ»: هو قولُ جمهورِ أصحابنا. ويتوجَّه عليهما؛مَن حلَفَ بطلاقٍ وله نساءٌ، ولا نيَّةَ وحنِث. وفي «الروضةِ»: إن قال: إن فعلْتُ كذا فامرأتُه طالقٌ، وفعَلَ، وقَعَ بالكلِّ، أو بمن بقِيَ. قال: وإن قال: عليَّ الطلاقُ لأفعلَنَّ. ولم يذكُرِ[(٤)] المرأةَ، فالحكمُ على ما تقدَّمَ، فإن لم يبقَ تحتَه زوجةٌ، ثم تزوَّجَ أخرى، وفعَلَ المحلوفَ عليه[(٥)]، وقَعَ أيضاً. كذا قال*.

التصحيح ....

الحاشية * **قولُه: (فإن لم يبقَ تحته زوجةٌ، ثم تزوَّجَ أخرى، وفعل المحلوفَ عليه، وقَعَ أيضاً. كذا قال)**

قد ذكروا في تعليقِ الطلاقِ؛ أنه لا يصحُّ من أجنبيٍّ على الصحيحِ. فما ذكَرَه في «الروضة» هنا

(١ـ١) مكررة في (ط).

(٢) في (ر): «كره».

(٣) ٤/ ٤٣١ .

(٤) في (ر): «أكره».

(٥) ليست في النسخ الخطية.

الفروع

ولو قال: فلانةٌ طالقٌ لأفعلنَّ، فماتَتْ أو طلَّقَها، ثم تزوَّجَ أخرى، لم تطلُقْ؛ لأنه عيَّنَه لامرأةٍ. وفي «الواضحِ»: أنتِ[1] طلاقٌ، كأنتِ الطلاقُ. ومعناه في «الانتصارِ»: وإن نوى ثلاثاً بـ: أنتِ طالقٌ لزمته كنيتِها بـ: أنتِ طالقٌ طلاقاً. وعنه: واحدةٌ. اختاره الخرقيُّ، والقاضي، وجماعةٌ، كنيَّتِها بـ: أنتِ طالقٌ واحدةً، في الأصحِّ. فعلى الثانيةِ: لو قال: أنتِ طالقٌ، وصادَفَ قولُه: ثلاثاً موتَها، أو قارَنَه، وقَعَ واحدةً. وعلى الأولةِ: ثلاثاً؛ لوجودِ المفسِّرِ في الحياةِ. قاله في «الترغيبِ».

وإن قال: أنتِ طالقٌ هكذا، وأشارَ بثلاثِ أصابعَ، فثلاثٌ. وإن أرادَ المقبوضَتين، فثنتان. وإن لم يقُلْ: هكذا، فواحدةٌ. وتوقَّفَ أحمدُ، واقتصَرَ عليه في «الترغيبِ».

وإن قال: أنتِ طالقٌ كلَّ الطلاقِ، أو: غايتَه، أو: منتهاه، أو: كألفٍ، أو: عددَ الحصى أو الترابِ، أو الماءِ، أو الريحِ، ونحوِه. أو: يا مئةَ طالقٍ، فثلاثٌ، ولو نوى واحدةً. نصَّ عليه في ألفٍ. وفي «الانتصارِ»، و«المستوعبِ»: ويأثَمُ بالزيادةِ.

ولو نوى كألفٍ في صعوبتِها، ففي الحكْمِ الخلافُ(م١).

التصحيح

مسألة ـ ١: قوله: (وإن نوى كألفٍ في صعوبتِها، ففي الحكمِ الخلافُ) انتهى. يعني: هل يقبلُ في الحكمِ، أم لا؟ فيه الخلافُ المذكورُ في غيرِ ما مسألةٍ تقدَّمَتْ، فيما إذا احتمَلَ تأويلُه ذلك:

الحاشية

يخالفُه؛ فلهذا قال المصنفُ: كذا قال. والله أعلم.

---

(١) بعدها في (ر): «طالق».

الفروع

وإن قال: أشدَّه، أو: أغلظَه، أو: أطولَه، أو: أعرضَه، أو: ملءَ الدنيا، أو: مثلَ الجبلِ، أو: عِظَمَه، ونحوَه، فواحدةٌ، ويقَعُ ما نواه. نقَلَه ابنُ منصورٍ في: ملء البيتِ. وفي: أقصاه، أو: أكثرَه، أوجهٌ؛ ثالثُها: أكثرُه، ثلاثٌ(م٢، ٣). وفي آخرِ المجلدِ التاسعَ عشَرَ من «الفنونِ»: أن بعضَ

التصحيح

إحداهما: يقبلُ في الحكمِ. قدَّمَه في «الرعايتين».

والرواية الثانية: لا يقبلُ. قال ابنُ رزينٍ في «شرحِه»: لا يقبلُ في الحكمِ على رأيٍ. وأطلَقَهما في «المغني»[1]، و«الشرحِ»[2].

مسألة ـ ٢ ـ ٣: قوله: (وإن قال: أشدَّه، أو: أغلظَه، أو: أطولَه، أو: أعرضَه، أو: ملءَ الدنيا، أو مثلَ الجبلِ، أو عِظَمَه[3] ونحوَه، فواحدةٌ، ويقَعُ ما نواه. نقَلَه ابنُ منصورٍ في: ملءِ البيتِ. وفي: أقصاه، أو: أكثرَه، أوجهٌ؛ ثالثُها: أكثرُه ثلاثٌ) انتهى. ذكَرَ مسألتين:

المسألة الأولى ـ ٢: إذا قال: أنتِ طالقٌ أكثرَ الطلاقِ. فهل تطلُقُ ثلاثاً، أو واحدةً؟ أطلَقَ الخلافَ:

أحدهما: تطلُقُ ثلاثاً. وهو الصحيحُ من المذهبِ، وعليه أكثرُ الأصحابِ، وهو الصوابُ. وبه قطَعَ في «الهدايةِ»، و«المذهبِ»، و«المستوعبِ»، و«الخلاصةِ»، و«المغني»[4]، في مكانٍ، و«الكافي»[5]، و«المقنع»[6]، و«الهادي»، و«البلغةِ»،

الحاشية

....

(١) ١٠/٥٣٩ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/٣٢٤ .

(٣) في النسخ الخطية: «أعظمه»، والمثبت من (ط).

(٤) ١٠/٥٣٨ .

(٥) ٤/٤٥٦ .

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/٣٢٣ .

الفروع

أصحابِنا قال في: أشدُّ الطلاقِ، كـ: أقبحِ الطلاقِ؛ يقعُ[١] طلقةً في الحيضِ، أو ثلاثاً على احتمالِ وجهين، وأنه كيف يُسوَّى بين أشدِّ الطلاقِ. وأهونِ الطلاقِ.

التصحيح

و«المحررِ»، و«الشرحِ»[٢] في موضعٍ، و«النظمِ»، و«الرعايتينِ»، و«الحاوي الصغيرِ»، و«الوجيزِ»، و«تذكرةِ ابنِ عبدوسٍ»، و«المنورِ»، و«منتخبِ الأدميِّ»، و«إدراكِ الغايةِ»، وغيرِهم. وقال في «تجريدِ العنايةِ»: هذا أشهَرُ.

والوجه الثاني: تطلُقُ واحدةً. جزَمَ به في «المغني»[٣]، في موضعٍ آخر، فقال: تطلُقُ واحدةً في قياسِ المذهبِ. واقتصرَ عليه، وتبِعَه في «الشرحِ»[٤] في موضعٍ. وقطَعَ به[٥] ابنُ رزينٍ في «شرحِه»، وهو ضعيفٌ.

تنبيهان:

الأول: في إطلاقِ المصنفِ نظرٌ ظاهر مِن جهةِ الأصحابِ و«المغني»، وكان الأَوْلى أن يقدِّمَ: أنها تطلُقُ ثلاثاً؛ لما تقدَّمَ.

الثاني: كونُ الشيخِ في «المغني»، والشارحِ يقطعان بوقوعِ الثلاثِ في هذه المسألةِ، ويقطعان بوقوعِ واحدةٍ فيها، والكلُّ في ورقةٍ، عجيبٌ منهما! والله أعلم.

المسألة الثانية ـ ٣: إذا قال: أنتِ طالقٌ أقصى الطلاق [٦]فهل تطلُقُ[٦] ثلاثاً، أو واحدةً؟ أطلَقَ الخلافَ. وأطلَقَه في «البلغةِ»، و«الرعايةِ الصغرى»، و«الحاوي الصغيرِ»:

الحاشية ....

---

(١) بعدها في (ر): «واحدة».

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/٣٢٣ .

(٣) ١٠/٥٣٨ .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/٣٢٧ .

(٥) ليست في (ط).

(٦ ـ ٦) في (ط): «تطلق فهل».

الفروع ولو أوقَعَ طلقةً ثم قال: جعلتُها ثلاثاً. ولم ينوِ استئنافَ طلاقٍ بعدها، فواحدةٌ. ذكَرَه في «الموجزِ»، و«التبصرةِ». وإن قال: واحدةً، بل هذه ثلاثاً. طلقَتْ واحدةً، والأخرى ثلاثاً. وإن قال: هذه، لا بل هذه. طلقَتا. نص عليه. وإن قال: هذه، أو هذه، وهذه طالقٌ، وقَعَ بالثالثةِ وإحدى الأَوَّلَتَيْن، كـ: هذه أو هذه، بل هذه. وقيل: يقْرَعُ بين الأُوْلى وبين الآخِرَتَيْن.

وإن قال: هذه وهذه، أو هذه. وقَعَ بالأُوْلى وإحدى الآخرَتين، كـ: هذه، بل هذه أو هذه. وقيل: يُقْرَعُ بين الأُولَتَين والثالثةِ. وإن قال: أنتِ طالقٌ من واحدةٍ إلى ثلاثٍ، فثنتين. وعنه: ثلاثاً.

وإن قال: طلقةً في ثنتين، فثنتان بالحاسبِ، وبغيرِه؛ قيل: طلقةٌ، وقيل: ثنتان، وقيل: بهما واحدةٌ، وقيل: ثلاثٌ، وقيل: بعاميٍّ(م٤).

التصحيح أحدهما: تطلُقُ ثلاثاً. وهو الصحيحُ، كـ: منتهاه. و: غايتَه. قال في «الرعايةِ الكبرى»: أظهَرُ الوجهين أنها تطلُقُ ثلاثاً. واختاره في «المستوعبِ». وهو الصوابُ.

والوجه الثاني: تطلُقُ واحدةً. اختارَه القاضي. ذكَرَه عنه في «المستوعبِ». وقدَّمَه في «المغني»[١]، و«الشرحِ»[٢]، / و«شرحِ ابنِ رزينٍ»، وغيرِهم كـ: أشدِّه، و: أعرضَه، و: أطولَه. ٢٠٢

مسألة ـ ٤: قوله: (وإن قال: طلقةً في ثنتين، فثنتان بالحاسبِ، وبغيرِه؛ قيل: طلقةٌ، وقيل: ثنتان، [٣]وقيل: بهما واحدةٌ[٣]. وقيل: ثلاثٌ، وقيل: بعاميٍّ) انتهى:

الحاشية ....

(١) ١٠/٥٣٨ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/٣٢٧ .

(٣ ـ ٣) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

الفروع ويلزمه ما نواه، فإن نوى مُوجَبَ حِسابِه، وجهِلَه، فوجهان(م٥). وإن قال: بعددِ ما طلَّق فلانٌ زوجتَه، وجَهل عددَه، فطلقةٌ، وقيل: بعددِه.

التصحيح أحدهما: تطلُقُ واحدةً. وهو الصحيحُ، قطَعَ به الشيخُ في «الكافي»[1]، وابنُ رزينٍ في «شرحِه»، وصاحبُ «الوجيزِ»، وغيرُهم. وقدَّمَه في «المغني»[2]، و«المقنع»[3]، و«الشرحِ»[3]. قال في «المغني»[2]: ولم يفرِّق أصحابُنا بين أن يكونَ المتكلِّمُ بذلك مَن لهم عرفٌ في هذا اللفظِ، أو لا، قال: والظاهرُ أنه إن[4] كان المتكلمُ بذلك ممن عُرْفُهم أن: «في» هنا بمعنى «مع» وقَعَ به ثلاثٌ؛ لأن كلامَه يُحمَلُ على عُرْفِهم، والظاهرُ أنه[5] إرادتُه. انتهى.

والقول الثاني: تطلُقُ اثنتين. اختارَه ابنُ عبدوسٍ في «تذكرتِه»، وقدَّمَه في «المحررِ»، و«النظمِ»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغيرِ»، وغيرِهم.

والقول الثالث: تطلُقُ ثلاثاً.

والقول الرابع: تطلُقُ ثلاثاً من العاميِّ دون غيرِه.

وقولُ الشيخ في «المغني»: وهو: الفرقُ، قولٌ خامسٌ، والله أعلم.

مسألة ـ ٥: قوله: (ويلزمُه ما نواه، فإن نوى مُوجَبَ حسابِه، وجهِلَه، فوجهان) انتهى. وأطلَقَهما في «الهدايةِ»، و«المذهبِ»، و«المستوعبِ»، و«البلغةِ»، و«الشرحِ»[6]، وغيرِهم:

أحدهما: تطلُقُ اثنتين. وهو الصحيحُ، قال الناظمُ: هذا أصحُّ. واختارَه ابنُ حامدٍ، وابنُ عبدوسٍ في «تذكرتِه»، وقدَّمَه في «الخلاصةِ»، و«المحررِ»، و«الرعايتينِ»،

الحاشية ....

(١) ٤/٤٥٧.

(٢) ١٠/٥٤٠ ـ ٥٤١.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/٣٢٩.

(٤) ليست في (ح).

(٥) في (ط): «منه».

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/٣٢٨.

الفروع

فصل

وجزءُ طلقةٍ، كهِيَ؛ فإذا قال: أنتِ طالقٌ نصفَ طلقةٍ، أو: نصفَيْها، فطلقةٌ. وكذا: نصفَ، و: ثلثَ، و: سدسَ طلقةٍ. [(١]وكلَّ[١)] ما لا يزيدُ إذا جمِعَ على واحدةٍ. وفي «الترغيبِ»: وجهٌ: ثلاثٌ. ولو قال: نصفَ طلقةٍ، ثلثَ طلقةٍ، سدسَ طلقةٍ، فواحدةٌ. ولو كرَّرَ الواوَ، فثلاثٌ.

وإن قال: ثلاثةَ أنصافِ طلقةٍ، أو: خمسةَ أرباعِ طلقةٍ[(٢)]، أو: أربعةَ أثلاثٍ[(٣)] ونحوَه، فثنتان. وقيل: واحدةٌ*، كنصفَي ثنتين، أو

التصحيح

و«الحاوي الصغيرِ»، و«شرحِ ابنِ رزينٍ»، وغيرِهم.

والوجه الثاني: تطلُقُ واحدةً. اختاره القاضي، وقطَعَ به في «الوجيزِ»، واقتصَرَ في «المغني»[(٤)] على قولِ القاضي. وقال في «المنورِ»، و«منتخبِ الأدميِّ»: وإن قال: واحدةً في اثنتين. لزِمَ الحاسبَ ثنتان، وغيرَه ثلاثٌ، ولم يفصِّلْ.

الحاشية

١٥٧ * قوله: (وإن قال: ثلاثةَ أنصافِ/ طلقةٍ. أو: خمسةَ أرباعٍ. أو: أربعةَ أثلاثٍ. ونحوَه، فثنتان. وقيل: واحدةٌ).

أما كونُه يقعُ طلقتان؛ فلكونِه أوقَعَ أجزاءً تزيدُ على الطلقةِ، فوَقَعَ طلقَةٌ، وبالزيادةِ طلقةٌ أخرىٰ؛ لأن الطلقةَ لا تتجزَّأ. ووجهُ الواحدةِ: أن الأجزاءَ من طلقةٍ، فالزائدُ عليها يكونُ لغواً؛ لأنه ليس منها.

(١ـ١) في (ر): «كما».

(٢) ليست في الأصل.

(٣) بعدها في (ر): «طلقة».

(٤) ١٠/ ٥٤٠ .

الفروع

نصفِ ثنتين*(☆)، ولا يقبلُ تفسيرُه في: نصف هذين العبدين[١]، بأحدِهما؛ لأنه معيَّنٌ، والأولُ/ مطلَقٌ. قاله في «الترغيبِ». وإن قال: ثلاثةَ ١٣٢/٢ أنصافِ ثنتين، فثلاثٌ. نصَّ عليه، وقيل: ثنتان*. ويتوجَّه مثلُها: ثلاثةَ أرباعِ

التصحيح

تنبيهان

(☆) **أحدهما**: قوله: (وإن قال: ثلاثةَ أنصافِ طلقةٍ، أو: خمسةَ أرباعِ طلقةٍ، أو: أربعةَ أثلاثٍ، ونحوَه، فثنتان. وقيل: واحدةٌ، كنصفَي ثنتين، أو نصفِ ثنتين) انتهى.

في هذا القياسِ نظرٌ واضحٌ؛ لأن ظاهرَه القطعُ بوقوعِ طلقةٍ واحدةٍ في قوله: أنتِ طالقٌ نصفَي ثنتين. ولم أرَ ذلك للأصحابِ، والمنقولُ فيها أنها تطلُقُ ثنتين، على

الحاشية

* **قوله: (كنصفَي ثنتين، أو نصفِ ثنتين)**

كذا في النسخِ، وصوابُه: فثنتان، كنصفَي ثنتين. وقيل: واحدةٌ كنصفِ ثنتين؛ لأن[٢] ظاهرَ كلامِ المصنفِ أن: نصفَي ثنتين، يقَعُ بها واحدةٌ، والمجزومُ به في «المحررِ»، و«المقنعِ»[٣]، و«الوجيزِ»، وغيرهم: أنه يقَعُ ثنتان.

* **قوله: (وإن قال: ثلاثةَ أنصافِ ثنتين. فثلاثٌ. نص عليه. وقيل: ثنتان)**

وجهُ الأولِ: أن النصفَ يُجعلُ بالنسبةِ إلى العددِ المذكورِ وهو ثنتان، ونصفُ الثنتينِ واحدةٌ، فيكون الثلاثةُ أنصافِ ثلاثَ طلقاتٍ.

ووجه الثنتين: أن النصفَ يُجعلُ بالنسبةِ إلى فردٍ واحدٍ وهو طلقةٌ، فيكونُ النصفُ نصفَ طلقةٍ، فإذا جمعَ ثلاثةُ أنصافِ طلقةٍ، كانت طلقةً ونصفاً، فيكملُ النصفُ، وتقع طلقتان، فيكون على هذا التقديرِ معناه: ثلاثةُ أنصافِ طلقةٍ من طلقتين. وعلى الأولِ: النصفُ يكون نصفَ العددِ المذكورِ وهو ثنتان، فنصفُه واحدةٌ، فيكونُ كلُّ نصفٍ واحدةً، فالمجموعُ ثلاثةٌ. ومنهم من قال: وجهُ الثنتينِ: أن يراعي[٤] فيه نصفَ المجموعِ. وقد عرفَ أن الثنتين، نصفُهما واحدةٌ، ولكن

(١) ليست في (ر).

(٢) ليست في (ق).

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/ ٣٣٥ .

(٤) في (د): «يراعا».

الفروع ثنتين، وفي «الروضةِ»: يقَعُ ثنتان. وإن قال لأربعٍ: أوقعْتُ [(١]عليكنَّ، أو[١)]: بينكنَّ* ـ نصَّ عليه ـ طلقةً، أو: ثنتين، أو: ثلاثاً، أو: أربعاً، وقَعَ بكلِّ واحدةٍ طلقةٌ. وعنه: ثنتان، في الصورةِ الثانيةِ، وثلاثٌ في الثالثةِ أو[(٢)] الرابعةِ، كقولِه: طلَّقتُكنَّ ثلاثاً. وإن قال: خمساً، فعلى الأُولى؛ ثنتان، ما لم يجاوِزِ الثمانِ، وعلى الثانيةِ؛ ثلاثٌ. وإن قال: بينكنَّ طلقةٌ وطلقةٌ وطلقةٌ، فثلاثٌ، وقيل: واحدةٌ على الأُولى. وإن طلَّقَ جزءاً منها معيَّناً، أو مُشاعاً، أو مبهماً، أو عضواً، طلَقَتْ. نصَّ عليه، لصحَّتِه في البعضِ بخلافِ: زوَّجْتُكَ بعضَ وليَّتي. وعنه: وكذا الروحُ[(٣)]. اختاره أبو بكرٍ،

التصحيح الصحيحِ من المذهبِ. ثم ظهَرَ لي الجوابُ عن ذلك، وهو أن في الكلامِ تقديماً وتأخيراً حصلَ من الكاتبِ أو من تخريجِ سقَطَ وشبهه، وتقديرُه: أنتِ طالقٌ ثلاثةَ أنصافِ طلقةٍ. . . إلى آخره، فثنتان، كنصفَي ثنتين. وقيل: واحدةٌ، كنصفِ ثنتين.

الحاشية يعتبرُ نصفان فقط، والثالثُ يلغى؛ لأنه محالٌ؛ لأنا[(٤)] أخذْنا عن الثنتينِ نصفاً ونصفاً، كمُلَ العددُ؛ لأن الشيءَ نصفان فقط، فإذا أُخِذَ نصفٌ ونصفٌ، لم يبقَ من العددِ شيءٌ، فيُلغى[(٥)] الزائدُ عليه، وهذا الوجه نظيرُ الوجهِ المذكورِ في قوله: ثلاثةُ أنصافِ طلقةٍ، هل تقَعُ ثنتان[(٦)]؛ لأن الثلاثةَ أنصافِ طلقةٌ ونصفٌ، فيقَعُ ثنتان، أوتقَعُ واحدةٌ؛ لأن الشيءَ نصفان، والزائدُ عليه ليس له وجودٌ فيُلغى، كما تقدَّمَ.

*** قوله: (أو بينكن)**

أي: يقول: بينكن، من غيرِ لفظِ: أوقعتُ.

(١ ـ ١) ليست في (ر).
(٢) في (ط): «و».
(٣) في النسخ الخطية: «الزوج»، والمثبت من (ط).
(٤) في (ق): «لأن».
(٥) في (د): «فلغى».
(٦) في (د): «ثلاثاً».

الفروع

وابنُ الجوزيِّ. وجزَمَ به في «التبصرةِ»(☆). وكذا[١] الحياةُ. وقال أبو بكرٍ: لا يختلِفُ قولُ أحمدَ؛ أنه لا يقَعُ طلاقٌ وعتقٌ وظهارٌ[٢] وحرامٌ، بذكرِ الشَّعَرِ والظُّفرِ والسِّنِّ والرُّوحِ، فبذلك أقولُ*. وقيل: تطلُقُ بسنٍّ

التصحيح

وبهذا يستقيمُ المعنى، ويصحُّ الحكمُ، والله أعلم.

(☆) **الثاني**: قوله: (وإن طلَّقَ جزءاً منها معيَّناً، أو مُشاعاً، أو مبهماً، أو عضواً، طلَقَتْ. نصَّ[١] عليه؛ لصحتِه في البعضِ، بخلافِ: زوَّجْتُكَ بعضَ وليَّتي. وعنه: وكذا الروحُ[٣]. اختاره أبو بكر، وابنُ الجوزيِّ. وجزَمَ به في «التبصرةِ») انتهى.

ظاهرُ هذا: أن المقدَّمَ أنها لا تطلقُ بقولِه: روحُكِ طالقٌ. والصوابُ: أنها تطلُقُ بذلك، قال في «المذهبِ»، و«مسبوكِ الذهبِ»: فإن قال: روحُكِ طالقٌ، وقَعَ الطلاقُ في أصحِّ الوجهين. واختاره ابنُ عبدوسٍ في «تذكرتِه»، وقدَّمَه في «الهدايةِ»، و«الخلاصةِ»، و«المقنع»[٤]، و«المحررِ»، و«الشرحِ»[٤]، و «النظمِ»، و«تجريدِ العنايةِ»، وغيرِهم. قال ابنُ منجَّا في «شرحِه»: هذا المذهبُ. وحكاه المصنفُ عن أبي بكرٍ، وصاحبِ «التبصرةِ»، وابنِ الجوزيِّ. لكن لا يصحُّ نسبةُ هذا القولِ إلى أبي بكر، مع نقلِه عنه بعد هذا أنه قال: لا يختلِفُ قولُ أحمدَ، أنه لا يقَعُ طلاقٌ وعتقٌ وظهارٌ وحرامٌ بذكرِ الشَّعَرِ والظُّفرِ والسنِّ والرُّوحِ، وبذلك أقولُ. فصرَّحَ بأن اختيارَه عدمُ الوقوعِ. ونقلَه عنه الأصحابُ. وتقدَّمَ لفظُه في «المذهبِ»، و«مسبوكِ الذهبِ». ولكن حكى في

الحاشية

*** قوله: (وكذا الروحُ[٥]. اختاره أبو بكرٍ، وابنُ الجوزيِّ. وجزَمَ به في «التبصرة». وكذا الحياةُ. وقال أبو بكرٍ: لا يختلِفُ قولُ أحمدَ؛ أنه لا يقَعُ طلاقٌ وعتقٌ وظهارٌ وحرامٌ بذكرِ الشَّعَرِ والظُّفرِ والسِّنِّ والرُّوحِ، وبذلك أقولُ)**

(١) ليست في (ط).

(٢) في (ط): «وظاهر».

(٣) في (ح): «الزوج».

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/٣٤٧ ـ ٣٤٨ .

(٥) في (ق): «الزوج».

الفروع وظفرٍ وشعرٍ. وقيل: وسوادٍ، وبياضٍ، ولبنٍ، ومنيٍّ، كدمٍ. وفيه وجهٌ، جزَمَ به في «الترغيبِ». ولا تطلُقُ بدمعٍ، أو عَرَقٍ، أو حَمْلٍ، ونحوِه. وفي «الانتصارِ»: هل يقَعُ ويسقُطُ القولُ بإضافتِه إلى صفةٍ[1]، كسمعٍ[2] وبَصَرٍ؟ إن قلنا: تسميةُ الجزءِ عبارةٌ عن الجميعِ، وهو ظاهرُ كلامِه، صحَّ، وإن قلنا: بالسرايةِ، فلا. والعتقُ: كطلاقٍ. ولو قال: أنتِ طالقٌ شهراً، أو: بهذا البلدِ، صحَّ ويُكَمَّلُ، بخلافِ بقيةِ العقودِ.

وإن قال: يدكِ طالقٌ، ولا يدَ لها[3]، أو: إن قمْتِ، فهي طالقٌ(☆)[4]، فقامَتْ وقد قطِعَتْ، فوجهان؛ بناءً على أنه هل هو بطريقِ السِّرايةِ، أو بطريقِ التعبيرِ بالبعضِ عن الكلِّ؟(م٦، ٧).

التصحيح «الرعايةِ» أن المنصوصَ عدمُ الوقوعِ. وجزَمَ به في «الوجيزِ». واقتصَرَ في «المغني»[5] على نقلِ أبي بكرٍ، واختيارِه بصيغةِ التمريضِ، والله أعلم.

وهو ظاهرُ ما قدَّمَه المصنفُ. قال في «المستوعبِ»: توقَّفَ أحمدُ فيها. وأطلَقَ الخلافَ فيها في «المستوعبِ»، و«الكافي»[6]، و«البلغةِ»، و«الرعايتينِ»، و«الحاوي الصغيرِ»، وغيرهم.

مسألة ـ ٦ ـ ٧: قوله: (وإن قال: يدُكِ طالقٌ، ولا يدَ، أو: إن قمْتِ، فهي طالقٌ،

الحاشية الظاهرُ أن ذكْرَ أبي بكرٍ في الأولِ سهوٌ. وكونُها لا تطلُقُ مع ذكرِ[7] الروحِ هو المذكورُ في

---

(١) ليست في (ر).

(٢) في (ر): «سمع».

(٣) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٤) سيأتي التنبيه في الصفحة ٦٤ بعد المسائل.

(٥) ١٠/٥١٣ .

(٦) ٤/٤٣٦ .

(٧) ليست في (د).

الفروع ....

التصحيح فقامَتْ وقد قطِعَتْ، فوجهان؛ بناءً على أنه هل هو بطريقِ السِّرايةِ، أو بطريقِ التعبيرِ بالبعضِ عن الكلِّ؟) انتهى.

وكذا قال شارحُ «المحررِ». قال الزركشيُّ: إذا أضافَ الطلاقَ إلى عضوٍ، فهل يقَعُ عليها جملةً؛ تسميةً للكلِّ باسمِ البعضِ؟ وهو ظاهرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ، قاله القاضي، أو على العضوِ؛ لحقيقةِ اللفظِ، ثم يسري؛ تغليباً للتحريم؟ فيه وجهان، وبنى عليهما المسألةَ. وقد قال المصنفُ قبل ذلك بأسطرٍ: (وفي «الانتصارِ»: هل يقَعُ ويسقُطُ القولُ بإضافتِه إلى صفةٍ، كسمعٍ وبَصَرٍ؟ إن قلنا: تسميةُ الجزءِ عبارةٌ عن الجميعِ، وهو ظاهرُ كلامِه، صحَّ، وإن قلنا: بالسرايةِ، فلا) انتهى. فذكر المصنِّفُ مسألتين:

المسألة الأولى ـ ٦: وقوعُ الطلاقِ بالسرايةِ، (١)أو بطريقِ التعبير بالبعضِ عن الكلِّ، وهي أصلٌ للمسألةِ التي ذكَرَها المصنفُ، وبناها عليها، والصوابُ: أنها تطلُقُ بالسرايةِ(١).

المسألة الثانية ـ ٧: التي ذكَرَها المصنِّفُ، وهي مبنيةٌ عليها. وأطلَقَ الخلافَ في هذه المسألةِ في «المحررِ»، و«شرحِه»، و«النظمِ»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغيرِ»:

أحدهما: تطلُقُ. قطَعَ به في «المنوِّرِ»؛ بناءً على التعبيرِ بالبعضِ عن الكلِّ.

والوجه الثاني: لا تطلُقُ؛ بناءً على السِّرايةِ. وهو الصوابُ. واختارَ ابنُ عبدوس: أنها تطلُقُ في الأُولى، ولا تطلُقُ في الثانيةِ.

الحاشية «الوجيز». وقدَّمَ في «المقنعِ»[٢]، و«المحرر»، أنها تطلُقُ. وحكَيَا عن أبي بكرٍ أنها لا تطلُقُ. وهو يوافقُ[٣] ما ذكَرَه المصنفُ عن أبي بكرٍ أخيراً، ولكن قولَ المصنفِ: (وعنه: وكذا الروح. اختارَه أبو بكرٍ). يدل على أن أبا بكر يقول: بأنها تطلُقُ. وهو مخالفٌ ما بعده، وما حكاه الشيخان عن أبي بكر.

(١ ـ ١) ليست في (ص).

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/٣٤٧ ـ ٣٤٨ .

(٣) في (د): «موافق».

الفروع وإذا[١] قال لمدخولٍ بها: أنتِ طالقٌ، وكرَّرَه، لزِمَه العددُ، إلا أن ينويَ تأكيداً متصلاً، أو إفهاماً. ويتوجَّه مع الإطلاقِ وجهٌ، كإقرار. وقد نقَلَ أبو داودَ في قولِه: اعتدِّي، اعتدِّي، فأرادَ الطلاقَ، هي تطليقةٌ. ولو نوى[١] بالثالثةِ[٢] تأكيدَ الأوَّلةِ، لم يقبَلْ، وإن أتى بشرطٍ، أو استثناءٍ، أو صفةٍ، عقِبَ جملةٍ، اختصَّ بها، بخلافِ المعطوفِ والمعطوفِ عليه. وذكَرَ القاضي: أنتِ طالقٌ ثلاثاً، وثلاثاً إن شاءَ زيدٌ. لا ينفَعُه. وإن كرَّرَه بثمَّ، أو بالفاءِ، أو بِبَلْ، فثنتان. وعنه في: طلقةً، بل طلقةً، أو: طالقٌ بل طالقٌ، واحدةٌ*. وأوقَعَ أبو بكرٍ، وابنُ الزاغونيِّ في: طلقةً بل ثنتين، ثلاثاً. ونصُّه: ثنتان. ومن لم يدخلْ بها، بانَتْ بأولِ طلقةٍ، ولغا الزائدُ.

التصحيح (☆) تنبيه: قوله: (فهي طالقٌ) فيه التفاتٌ، وكان الأَولى أن يقولَ: فأنتِ طالقٌ؛ لأنه قد خاطَبَها بقولِه: يدُكِ. أو: إن قمْتِ. [٣]ثم ظَهَرَ لي، أنَّ الضميرَ إنما يعودُ إلى اليدِ، وهو الصوابُ[٣].

الحاشية *** قوله: (وعنه في: طلقة، بل طلقةً. أو: طالقٌ بل طالقٌ: واحدةٌ)**

وجهُ الواحدةِ: أن الواقعَ بالأولِ هو الواقعُ بالثاني بعينِه، والعاقلُ لا يضربُ عن الشيءِ إلى مساويه من كلِّ وجهٍ، فمثلُ هذا تبعدُ إرادتُه من العاقلِ، وإذا كان كذلك فيُجعلُ الثاني تحقيقاً للأولِ، لا أنه رفعٌ للأولِ وإنشاءٌ لما يساويه.

فائدة: ذَكَرَ الشيخُ زينُ الدين ابنُ رجبٍ في آخرِ التاسعةِ والخمسين بعد المئةِ من «قواعده»: وها هنا مسألةٌ حسنةٌ نصَّ عليها الإمامُ أحمدُ في روايةِ ابنِ منصورٍ؛ إذا قال لامرأتِه: أنت طالقٌ بل أنتِ طالقٌ، قال: هي تطليقتان. هذا كلامٌ مستقيمٌ. وإن قال: أنتِ طالقٌ، لا بل أنتِ طالقٌ، هي واحدةٌ. والفرقُ بينهما: أن «بل» من حروفِ العطفِ إن كان بعدها مفردٌ، وهي ها هنا كذلك؛ لأن اسمَ

---

(١) ليست في (ر).

(٢) في (ط): «الثانية».

(٣ ـ ٣) ليست في (ح).

الفروع

وإن قال: طلقةً قبلها، أو: قبلَ طلقةٍ، أو: بعدَها، أو: بعدَ طلقةٍ، فقيل: واحدةٌ، قطَعَ به في: قبلَ طلقةٍ، في «المذهبِ»، و«المستوعبِ». وزاد: بعدَ طلقةٍ. والأصحُّ: ثنتان؛ قيل: معاً*، كمعهما، أو: مع طلقةٍ،

التصحيح ....

الحاشية

الفاعلِ من المفرداتِ وإن كان متحمّلاً لضميرٍ؛ بدليل أنه يُعْرَبُ والجملُ لا تُعرَبُ، ولأنه لا يقَعُ صلةً، ولو كان جملةً، لوقَعَ صلةً، وحينئذٍ يكونُ ما بعده معطوفاً على ما قبله، وقد[1] أوقَعَ قبله واحدةً، ثم عَطفَ عليه أخرى، فتقَعُ اثنتان، كما لو أتى بواوِ العطفِ، وهذا معنى قولِ أحمدَ: هذا مستقيمٌ. يعني: أنه نَسَقٌ معطوفٌ بعضُه على بعضٍ كسائرِ المعطوفاتِ بالواوِ ونحوِها، وأما قولُ النحويين: أن ما قبلَه يصيرُ مسكوتاً عنه غير مثبَتٍ ولا منفيٍّ؛ فهذا فيما يقبلُ النفيَ بعد إثباتِه، والطلاقُ ليس كذلك، فتعيَّنَ إثباتُ الأولِ وعطفُ الثاني عليه، وأما إذا قال: أنتِ طالقٌ، لا بل أنتِ طالقٌ، فقد صرَّحَ بنفيِ الأولِ، ثم أثبَتَه بعد نفيِه، فيكونُ المثبتُ هو المنفيَّ بعينِه وهو الطلقةُ الأولى، فلا يقَعُ به طلقةٌ ثانيةٌ، وهو قريبٌ من معنى الاستدراكِ، كأنه نسيَ[2] أن الطلاقَ[2] الموقَعَ لا يُنفَى، فاستدرَكَ وأثبَتَه؛ لئلا يَتوهَّمَ السامعُ أن الطلاقَ قد ارتفَعَ بنفيه، فهذا إعادةُ الأولِ لا استئنافُ طلاقٍ.

* **قوله: (والأصحُّ: ثنتان. قيل: معاً. . .) إلى آخرِه**

وجهُ وقوعِهما معاً ـ وهو قولُ أبي بكرٍ ـ: أنه استحالَ وقوعُ الطلقةِ الأخرى قبل الطلقةِ الموقَعةِ؛ لكونِه زمناً ماضياً، فوجَبَ وقوعُها في أقربِ الأزمنةِ إليه، وهو معها، ولا يلزَمُ تأخُّرُها إلى ما بعدها؛ لأن قبله زمنٌ يمكنُ الوقوعُ فيه، وهو زمنٌ قريبٌ، فلا يؤخَّرُ إلى البعيدِ مع إمكانِ القريبِ.

ووجهُ التعاقبِ وأنه لا يقَعُ في غيرِ المدخولِ بها إلا واحدةٌ، أنه طلاقٌ أُوقِعَ بعضُه قبل بعضِه، فلم يقَعْ بغيرِ المدخولِ بها جميعُه، كما لو قال: طلقةً بعد طلقةٍ ـ[2]ولا يمنعُ أن يقَعَ المتأخرُ في لفظةٍ متقدِّماً[2] ـ وقال: أنتِ طالقٌ طلقةً غداً، وطلقةً اليومَ. ولو قال: أعطِ زيداً بعد عمروٍ. أو قال:

---

(١) في (ق): «هذا».

(٢ـ٢) ليست في (د).

الفروع أو: فوقَها، أو: فوقَ طلقةٍ، وضدَّهما، وقيل: متعاقبتين؛ فتبيْنُ قبلَ الدخولِ بالأُولى، وهو أَشهرُ. وتوقَّفَ أحمدُ(م٨).

التصحيح **مسألة ـ ٨**: قوله: (وإن قال: طلقةً قبلها طلقةٌ، أو: قبل طلقة. أو: بعدَها، أو: بعدَ طلقة، فقيل: واحدةٌ... والأصحُ: ثنتان. قيل: معاً... وقيل: متعاقبتَين؛ فتبينُ قبل الدخولِ بالأُولى، وهو أشهَرُ. وتوقَّفَ أحمدُ) انتهى.

ما ذكَرَه المصنفُ أنه أشهَرُ، هو الصحيحُ من المذهبِ. وقد قَطَع به في «المغني»[1]، و«المقنعِ»[2]، و«الشرحِ»[2]، و«الوجيزِ»، وغيرِهم. وقدَّمَه في «الرعايتينِ»، و«الحاوي الصغيرِ»، في قولِه: أنتِ طالقٌ طلقةً بعدها طلقةٌ. أو: بعدَ طلقةٍ. أو: قبلَ طلقةٍ. واختارَ القاضي ـ ونصَرَه الشارحُ[3]. وجزَمَ به في «الوجيزِ»، وغيرِه. وقدَّمَه في «الرعايتين»، و«الحاوي»ـ أنها تبينُ بطلقةٍ في قوله: أنتِ طالقٌ طلقةً قبلها طلقةٌ. وهذا الصحيحُ من المذهبِ. وعند أبي الخطابِ: تطلُقُ اثنتين معاً في قولِه: قبلَها طلقةٌ. واختارَه أبو بكرٍ. وقدَّمَه في «الهدايةِ»، و«المذهبِ»، و«مسبوكِ الذهبِ»، و«الخلاصةِ»، وغيرِهم. واختاره الشيخُ الموفقُ. زادَ أبو الخطابِ، وغيرُه: تطلُقُ ثنتين معاً في قولِه: أنتِ طالقٌ بعدها طلقةٌ. وظاهرُ «المستوعبِ»، و«المقنعِ»[4]، و«المحررِ» إطلاقُ الخلافِ في هذه الأخيرةِ.

الحاشية جاء زيدٌ بعد عمرو. كان كلاماً صحيحاً يفيدُ تأخيرَ المتقدِّمِ لفظاً عن المذكورِ بعده، وليس هذا طلاقٌ في زمنٍ ماضٍ، وإنما يقَعُ إيقاعُه في المستقبلِ مرتَّباً على الوجهِ الذي رتَّبَه. ذَكَرَ ذلك الشيخُ في مسألةِ: طالقٌ طلقةً قبلها طلقةٌ، وجزَمَ في: قبل طلقةٍ، أو: بعد طلقةٍ، أو: بعدها طلقةٌ، بوقوعِ طلقةٍ في غيرِ المدخولِ بها، وطلقتين بالمدخولِ بها.

---

(١) ١٠/٤٩٢ ـ ٤٩٣ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/٣٥٧ .

(٣) في (ط): «في الشرح».

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/٣٥٤ .

الفروع

وإن أرادَ في: بعدَها طلقةٌ، سأوقِعُها، ففي الحكمِ روايتان(م٩). وفي «الروضةِ»: لا يقبلُ حكماً. وفي باطنٍ، روايتان.

وإن قال: أنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ، فثلاثٌ معاً. نصَّ عليه. وعنه: تبينُ قبلَ الدخولِ بالأُولى[1]؛ بناءً على أن الواوَ للترتيبِ. ويتوجَّه وجهٌ: ولو لم يكُنْ له. وقال صاحبُ «النوادرِ»: كما أخذْنا من الطلاقِ أنها للجمعِ، تجيءُ مِن تقديمِ الفقراءِ في: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ﴾ [التوبة: ٦٠]، إنها توجِبُ الترتيبَ. وهذا سهوٌ.

وإن أكَّدَ الأُولى بالثانيةِ، لم يقبلْ*. وإن[2] أكَّد الثانيةَ بالثالثةِ، ففي

التصحيح

مسألة ـ ٩: قوله: (وإن أرادَ في: بعدَها طلقةٌ سأوقِعُها. ففي الحكمِ، روايتان) انتهى. وأطلَقَهما في «الرعايةِ الكبرى»، وحكاهما وجهين:

إحداهما: يقبلُ في الحكمِ/ وهو الصوابُ. قال ابنُ رزينٍ في «شرحِه»: ولم يُقبلْ في الحكمِ في روايةٍ. فظاهرُه: أن المقدَّم: يُقبلُ. ٢٠٣

والرواية الثانية: لا يقبلُ.

الحاشية

* قوله: (وإن أكَّدَ الأُولى بالثانيةِ، لم يقبَلْ)

لأن لفظَ الأُولى: أنتِ طالقٌ. ولفظَ الثانيةِ: وطالق. فلفظُها مخالفٌ للفظِ الأُولى. وأما الثانيةُ والثالثةُ، فلفظُهما لا مخالفة[3] فيه، قال في «المغني»[4]: وإن قال: أنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ. وقال: أردتُ بالثانيةِ التأكيدَ. لم يقبَلْ؛ لأنه غايَرَ بينها وبين الأُولى بحرفٍ يقتضي المغايرةَ والعطفَ، وهذا يمنَعُ التأكيدَ، وأما الثالثةُ فهي كالثانيةِ في لفظِها. فإن قال: أردتُ

---

(١) ليست في (ر).

(٢) ليست في (ط) وبعدها في (ر): «قال».

(٣) في (د): «يخالفه».

(٤) ١٠/ ٤٩٤.

الفروع الحكمِ، روايتان(م١٠).

وكذا الواوُ(☆)، وثمَّ(م١١)، وإن غايَرَ الحروفَ، لم يقبَلْ.

التصحيح **مسألة ـ ١٠**: قوله: (وإن أكَّدَ الأُولى بالثانيةِ، لم يقبَلْ. وإن أكَّدَ الثانيةَ بالثالثةِ، ففي قبولِه في الحكمِ روايتان) وأطلَقَهما في «المغني»[١]، و«الشرحِ»[٢]:

إحداهما: يقبلُ. قال في «القواعدِ الأصوليةِ»: قُبل منه؛ لمطابقتِها لها في لفظِها، وقطَعَ به[٣]. وقدَّمَه ابنُ رزينٍ في «شرحِه». قلتُ: وهو الصوابُ.

والرواية الثانية: لا يقبلُ.

مسألة ـ ١١: قوله (وكذا الواوُ، وثمَّ) انتهى. قد علمتَ الصحيحَ من ذلك، فكذلك يكونُ الصحيحُ هنا.

(☆) **تنبيه**: قوله: (وكذا الواوُ) كذا في النُّسخِ. وصوابُه «الفاءُ» بدلُ «الواوِ»؛ لأنه ذكَرَ أولاً حكمَ الواوِ، ثم ذكَرَ حكمَ الفاءِ وثمَّ. ونبَّه عليه أيضاً ابنُ نصرِ اللهِ.

الحاشية التوكيدَ، دُيِّنَ[٤]. وهل يقبَل في الحكم؟ يُخرَّجُ على روايتين:

إحداهما: يقبَلُ؛ لأنه كرَّرَ لفظَ الطلاقِ مثلَ الأولِ، فقُبلَ تفسيرُه بالتأكيدِ، كما لو قال: أنتِ طالقٌ أنتِ طالقٌ.

والثانية: لا يقبَلُ؛ لأن حرفَ العطفِ للمغايرةِ، فلا يُقبَلُ ما يخالِفُ ذلك، كما لا يُقبَلُ في الثانيةِ[٥]. ولو قال: أنتِ طالقٌ فطالقٌ فطالقٌ. أو: أنت طالقٌ ثم طالقٌ، ثم طالقٌ. فالحكمُ فيها

١٩٨ كالتي عطَفَها بالواوِ. وإن غايَرَ بين الحروفِ، فقال: أنتِ طالقٌ وطالقٌ، ثم طالقٌ. أو: طالقٌ / ثم

---

(١) ١٠/٤٩٥.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/٣٦٥.

(٣) ليست في (ص).

(٤) ليست في (د).

(٥) ليست في (ق).

الفروع

وتقبلُ نيةُ التأكيدِ في: أنتِ مطلقةٌ، أنت مسرَّحةٌ. ومع الواوِ، احتمالان[م١٢]. وإن قال: أنتِ طالقٌ طالقٌ، فواحدةٌ، ما لم ينوِ أكثرَ. ذكَرَه الشيخُ. وظاهرُ جزمِه في «الترغيبِ»: إن أطلَقَ، تكرّر. والمعلَّقُ، كالمنجَّزِ في ذلك؛ فلو قال: إن قمْتِ، فأنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ. أو أخَّرَ الشرطَ*،

التصحيح

مسألة ـ ١٢: قوله: (وتقبَلُ نيةُ التوكيدِ في: أنتِ مطلَّقةٌ، أنتِ مسرَّحةٌ. ومع الواوِ احتمالان) انتهى. يعني: إذا قال: أنتِ مطلَّقةٌ، ومسرَّحةٌ. وأطلَقَهما في «المغني»[١]، و«الشرحِ»[٢]، و«القواعدِ الأصوليةِ»:

أحدهما: لا يقبلُ. قدَّمَه ابنُ رزينٍ في «شرحِه». وهو الصوابُ؛ لأنه يقتضي المغايرةَ، وهو خلافُ الظاهرِ.

الحاشية

طالقٌ وطالقٌ. أو[٣]: طالقٌ وطالقٌ فطالقٌ، لم يقبل في شيءٍ منها إرادةُ التأكيدِ؛ لأنَّ كلَّ كلمةٍ مغايرةٌ لما قبلها، مخالِفةٌ لها في لفظِها، والتوكيدُ إنما يكونُ بتكريرِ الأولِ بصورتِه.

* **قوله: (فلو قال: إن قمْتِ، فأنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ. أو: أخَّرَ الشرطَ)**

قال في «المغني»: وإن قال لغيرِ مدخولٍ بها: أنتِ طالقٌ ثم طالقٌ ثم طالقٌ إن دخلتِ الدارَ. أو[٤]: إن دخلتِ الدارَ، فأنتِ طالقٌ ثم طالقٌ ثم طالقٌ. أو: إن دخلتِ، فأنتِ طالقٌ فطالقٌ فطالقٌ. فدخلَت، طلَقَتْ واحدةً، فبانَتْ بها، ولم يقَعْ ما بعدها، وبهذا قال الشافعيُّ. وذهبَ القاضي إلى أنها تطلُقُ في الحالِ واحدةً، تَبِينُ بها. وهو قولُ أبي حنيفةَ في الصورةِ الأُولى؛ لأن «ثم» تقطعُ الأُولى عما بعدها؛ لأنها للـمُهلةِ، فتكونُ الأُولى موقَعَةً، والثانيةُ معلَّقَةً بالشرطِ. وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ: لا يقَعُ حتى تدخُلَ الدارَ، فيقَعُ بها ثلاثٌ، لأن دخولَ الدارِ شرطُ الثلاثِ، فوقَعتْ، كما لو قال: إن دخلتِ الدارَ، فأنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ.

---

(١) ١٠/٤٩٤.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/٣٦٣.

(٣) في (ق): «وإن».

(٤) في (د): «و».

الفروع أو كرَّرَه ثلاثاً بالجزاءِ*، أو: فأنتِ طالقٌ طلقةً معها طلقتان، أو: مع

التصحيح والاحتمال الثاني: يقبلُ، كقوله: كذباً ومَيْنا، وأقوى وأقفرَ. وهو ضعيفٌ. فهذه اثنتا عشرةَ مسألةً في هذا البابِ.

الحاشية ولنا: أن «ثم» للعطفِ، وفيها ترتيبٌ فتعلَّقَتِ الطلقاتُ كلُّها بالدخولِ؛ لأن العطفَ لا يَمنعُ تعلُّقَ الشرطِ بالمعطوفِ عليه، ويجبُ الترتيبُ فيها، كما يجبُ لو لم يعلِّقْه بالشرطِ، وفي هذا انفصالٌ عمَّا ذكروه، ولأن الأُولى تلي الشرطَ، فلم يَجُزْ وقوعُها بدونه، كما لو لم يَعْطِفْ عليها، ولأنه جعَلَ الأُولى جزاءَ الشرطِ، وعقَّبَه إياها بفاءِ التعقيبِ، الموضوعةِ للجزاءِ، فلم يَجُزْ تقدُّمُهما عليه كسائرِ نظائرِه، ولأنه لو قال: إن دخلَ زيدٌ داري، فأعطِه درهماً ثم درهماً، لم يَجُزْ أن يعطيَه قبل دخولِه، فكذا ها هنا. وما ذكروه تحكُّمٌ ليس له شاهدٌ في اللغةِ، ولا أصلٌ في الشرعِ. انتهى.

والذي فهِمَه الشيخُ من كلامِ القاضي، أن الواحدةَ التي تقَعُ منجَّزَةً هي الأُولى، وأن المعلقةَ هي الثانيةُ، فنشأ الاستشكالُ، وليس الأمرُ كذلك، وإنما الأمرُ كما ذكَرَه المصنفُ، وهو أنه إذا قدَّمَ الشرطَ، وقعَتِ الثانيةُ في الحالِ؛ لأن «ثم» للتراخي، فلم يتعلَّقِ الشرطُ بالثانيةِ؛ لتراخيها عن الشرطِ، وتصيرُ الثالثةُ[1] لغواً؛ لكونها وُجِدَتْ بعد بينونتِها بالثانيةِ التي وقعَتْ منجَّزَةً، فوُجِدَ تعليقُ الثالثةِ وهي أجنبيةٌ منه، فلَغَتْ، والأُولى باقيةٌ على التعليقِ بحيثُ لو تزوَّجَها بعد ذلك ووُجِدَتِ الصفةُ، وقعَتِ الطلقةُ المعلَّقَةُ.

* قوله: (أو كرَّرَه ثلاثاً بالجزاءِ)

أي: مع الجزاءِ، فتكونُ «الباء» بمعنى «مع»، والمعنى: كرَّرَ الشرطَ والجزاءَ، كقوله: إن قمْتِ، فأنتِ طالقٌ، إن قمْتِ فأنتِ طالقٌ، إن قمْتِ فأنتِ طالقٌ. قال في «المغني»[2]: وإن قال: إن دخلتِ الدارَ، فأنتِ طالقٌ. وكرَّرَ ذلك ثلاثاً[3]، فدخَلَتْ، طلَقَتْ ثلاثاً في قولِ الجميعِ؛ لأن الصفةَ وُجِدَتْ، فاقتضى وقوعَ الثلاثِ دفعةً واحدةً.

---

(١) في (د): «الثانية».

(٢) ١٠/٤٩٦.

(٣) ليست في (ق).

الفروع

طلقتَيْن، فقامَتْ، فثلاثٌ.

ولو أتى بدلَ الواوِ بالفاءِ، أو: ثمَّ، لم يقَعْ حتى تقومَ، فتقَعُ واحدةٌ بمن لم يدخُلْ بها، وإلا فثلاثٌ. وفي «المغني»[1] عن القاضي: تطلُقُ مَن لم يدخُلْ بها طلقةً منجَّزةً. كذا قال. والذي اختارَه القاضي، وجماعةٌ؛ أنَّ «ثمَّ» كسكتةٍ لتراخيها، فيتعلَّقُ بالشرطِ معها طلقةٌ فقط، فيقَعُ بالمدخولِ بها[2] إذن ثنتان [2]، وطلقةٌ بالشرطِ، ويقَعُ بغيرِها إن قدَّمَ الشرطَ الثانيةُ، والثالثةُ لغوٌ، والأُولى معلَّقةٌ، وإن أخَّره، فطلقةٌ منجَّزةٌ والباقي لغوٌ. وفي «المذهبِ» فيما إذا قدَّمَ الشرطَ: إن القاضيَ أوقَعَ واحدةً فقط في الحالِ. وذكَرَ أبو يعلى الصغيرُ: أن المعلَّقَ كالمنجَّزِ؛ لأن اللغةَ لم تفرِّقْ، وأنه إن أخَّرَ الشرطَ، فطلقةٌ منجَّزةٌ، وإن قدَّمَه، لم يقَعْ إلا طلقةٌ بالشرطِ.

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) ٤٩٧/١٠ .

(٢-٢) في (ر) و(ط): «ثنتان إذن».

الفروع

باب الاستثناء في الطلاق

يصحُّ استثناءُ الأقلِّ في طلاقِه ـ خلافاً لأبي بكرٍ ـ ومطلَّقاتِه[1]، وإقرارِه. وقيل: والأكثرِ. وفي النصفِ، وجهان. وذكَرَ أبو الفرجِ، وصاحبُ «الروضةِ» روايتين[م١]. وذكَرَ ابنُ هبيرةَ الصحةَ ظاهرَ المذهبِ. وجازَ الأكثرُ، إن سُلِّمَ في قوله عز وجل: ﴿إِلَّا مَنِ ٱتَّبَعَكَ مِنَ ٱلْغَاوِينَ﴾ [الحجر: ٤٢]؛ لأنه

التصحيح

مسألة ـ ١: قوله: (يصحُّ استثناءُ الأقلِّ في طلاقِه ـ خلافاً لأبي بكرٍ ـ ومطلَّقاتِه، وإقرارِه. وقيل: والأكثرِ. وفي النصفِ[2]، وجهان. وذكَرَ[3] أبو الفرجِ، وصاحبُ «الروضةِ» روايتين) انتهى. وذكَرَهما أيضاً روايتين في «الخلاصةِ». وأطلَقَهما في «الهدايةِ»، و«الفصولِ»، و«المذهبِ»، و«المستوعبِ»، و«الخلاصةِ»، و«المغني»[4]، و«الكافي»[5]، و«المقنعِ»[6]، و«الهادي»، و«البلغةِ»، و«المحررِ»، و«الشرحِ»[7]، و«النظمِ»، و«القواعدِ الأصوليةِ»، وغيرِهم.

أحدهما: يصحُّ. وهو الصحيحُ. قال ابنُ هبيرةَ: الصحةُ ظاهرُ المذهبِ. وصحَّحَه في «التصحيحِ»، و«تصحيحِ المحررِ»، و«الرعايتينِ»، و«الحاوي الصغيرِ»، واختارَه ابنُ عبدوسٍ في «تذكرتِه». وبه قطَعَ في «الإرشادِ»[8]، و«الوجيزِ»، و«المنوِّرِ»، و«منتخبِ الأدميِّ»، وغيرِهم. وهو ظاهرُ كلامِ ابنِ عقيلٍ، في «التذكرةِ» في الطلاقِ

الحاشية ....

(١) في (ر): «مطلقاً به».
(٢) في (ط): «المصنف».
(٣) في (ط): «وذكرهما».
(٤) ١٠/٤٠٥ .
(٥) ٤/٤٦٧ .
(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/٣٦٩ .
(٧) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/٣٧٢ .
(٨) ص٣٣٣ .

الفروع

لم يصرِّحْ بالعددِ. وذكَرَ أبو يعلى الصغيرُ فيها أنه استثناءٌ بالصفةِ[١]. وهو في الحقيقةِ تخصيصٌ، وأنه يجوزُ فيه الكلُّ، نحو: اقتلْ من في الدارِ إلا بني تميم. أو[٢]: إلا البِيضَ. فيكونون مِن بني تَميمٍ أو بِيضاً، فيحرُمُ قتلُهم. فعلى المذهبِ: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلا واحدةً. يقَعُ اثنتان. وإن قال: إلا ثنتين. [٣]أو استثنى ثلاثةً من خمسةٍ، فثلاثٌ، كـ: إلا ثلاثاً. وإن صحَّ الأكثرُ، فثنتان.

وإن قال: ثلاثاً إلا ربعَ طلقةٍ. أو: إلا ثلاثاً إلا واحدةً. أو: إلا ثنتين[٣] إلا

التصحيح

والإقرارِ، فإنه ذكَرَ فيهما: لا يصحُّ استثناءُ الأكثرِ، واقتصَرَ عليه.

والوجه الثاني: لا يصحُّ. قال في «تجريدِ العنايةِ»: لا يصحُّ استثناءُ مثلٍ[٤]، على الأظهرِ. قال الناظم: الفسادُ أجودُ. ونقَلَه أبو الطيبِ الشافعيُّ[٥] عن الإمامِ أحمدَ. قال الطوفيُّ في «مختصرِ الروضةِ»: وهو الصحيحُ مِن مذهبِنا، ونصَرَه شارحُه الشيخُ علاءُ الدينِ العَسْقَلانيُّ[٦]، ومختصرُ «مختصرِ الطوفيِّ»، وهو شيخُنا صاحبُ «تصحيحِ المحررِ» القاضي عزُّ الدينِ. لكن خالَفَ ذلك في «تصحيحِ المحررِ»، كما تقدَّمَ. وقال في «الفصولِ» في فصولِ الإقرارِ: وقالت طائفةٌ: الاستثناءُ جائزٌ فيما لم يبلغِ النصفَ والثلثَ. وبه أقولُ. انتهى. فظاهرُ هذا: أن استثناءَ الثلثِ لا يصحُّ، ولا أعلمُ به قائلاً من الأصحابِ، ولا نسبوه إليه، والله أعلمُ.

الحاشية ....

(١) في (ر): «بالنصف».

(٢) ليست في الأصل.

(٣-٣) ليست في (ر).

(٤) في (ط): «منك».

(٥) هو: أبو الطيب، طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبري الشافعي، القاضي، شيخ الإسلام، كان ورعاً، عاقلاً، عارفاً بالأصول والفروع، محققاً. (ت ٤٥٠هـ). «سير أعلام النبلاء» ١٧/٦٦٨.

(٦) هو: علاء الدين علي بن محمد بن عبد الله بن أبي الفتح الكناني العسقلاني، قاضي دمشق، كان فاضلاً، متواضعاً، عفيفاً. (ت ٧٧٦هـ). «إنباء الغمر» ١/٨٨.

الفروع واحدةً. أو: إلا واحدةً إلا واحدةً. أو: أنتِ طالقٌ وطالقٌ إلا طلقةً. أو: إلاّ طالقاً. أو: ثنتين وثنتين إلا ثنتين، أو: إلا واحدةً. أو: ثنتين وواحدةً إلا واحدةً. أو: ثنتين ونصفاً إلا طلقةً. فقيل: يقَعُ ثلاثٌ، كعطفِه بغيرِ واوٍ؛ للترتيبِ. ذكَرَه الشيخُ، وغيرُه. وسوَّى شيخُنا. وقيل: ثنتان(م٢-١١).

التصحيح **مسألة ـ ٢ ـ ١١**: قوله: (وإن قال: ثلاثاً إلا ربعَ طلقةٍ. أو: إلا ثلاثاً إلا واحدةً. أو: إلا ثنتين إلا واحدةً. أو: إلا واحدةً إلا واحدةً. أو: أنتِ طالقٌ وطالقٌ إلا طلقةً. أو: إلا طالقاً. أو: ثنتين وثنتين إلا ثنتين. أو: إلا واحدةً. أو: ثنتين وواحدةً إلا واحدةً. أو: ثنتين ونصفاً إلا طلقةً. فقيل: يقَعُ ثلاثٌ، كعطفِه[1] بغيرِ واوٍ للترتيبِ. ذكَرَه الشيخُ، وغيرُه. وسوَّى شيخُنا. وقيل: ثنتان) انتهى. اشتمَلَ كلامُه على مسائلَ:

المسألة الأولى ـ ٢: إذا قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلا ربعَ طلقةٍ. فهل يقَعُ ثلاثاً، أو ثنتين؟ أطلَقَ الخلافَ، وأطلَقَه في «المحررِ»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغيرِ».

أحدهما: تطلُقُ ثلاثاً. وهو الصحيحُ. وعليه الأكثرُ. وقطَعَ به القاضي في «الجامعِ الكبيرِ»، وصاحبُ «المغني»[2]، و«المقنعِ»[3]، والشارحُ، و«الهدايةِ»، و«المذهبِ»، و«المستوعبِ»، و«الخلاصةِ»، و«الوجيزِ»، وغيرهم. قال في «القواعدِ الأصوليةِ»: تطلُقُ ثلاثاً، في أصحِّ الوجهين. وصحَّحَه في «الفصولِ».

والوجه الثاني: تطلُقُ اثنتين. اختارَه القاضي. ونقَلَه عنه في «الفصولِ».

المسألة الثانية ـ ٣: إذا قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلا ثلاثاً واحدةً. فهل تطلُقُ ثلاثاً، أو اثنتين؟ أطلَقَ الخلافَ، وأطلَقَه في «الهدايةِ»، و«المذهبِ»، و«الخلاصةِ»، و«المحررِ»،

الحاشية ....

---

(١) في النسخ الخطية: «لعطفه»، والمثبت من «الفروع».

(٢) ١٠/٤٨.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/٣٧٢.

الفروع ....

التصحيح

و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغيرِ»، وغيرِهم.

أحدهما: تطلُقُ ثلاثاً. وهو الصحيحُ. قال ابنُ منجّا في «شرحِه»: هذا المذهبُ. وقدَّمَه في «المغني»[1]، و«المقنعِ»[2]، و«النظمِ»، وغيرِهم. واختارَه القاضي مما[3] نقلَه عنه صاحبُ «المستوعبِ». واختارَه الشيخُ في «المغني»[1]، و«الشارحُ». وقدَّمَ في «الكافي»[4] أن هذا الاستثناءَ وشبهَه لا يصحُّ، فعليه: يقَع ثلاثاً. وقدَّمَ في «الرعايتين» أيضاً فيما قرَّرَه من القاعدةِ أولَ البابِ صحةَ الاستثناءِ من الاستثناءِ، ثم قال: فإن استثنى من استثناءٍ باطلٍ شيئاً، بَطَلا. وقيل: لا. وقيل[5]: يرجِعُ ما بعدَ الباطلِ إلى ما[5] قبله. انتهى.

والوجه الثاني: تطلُقُ اثنتين. قدَّمَه في «المستوعبِ». وهو القولُ الثالثُ في «الرعايةِ».

المسألة الثالثة ـ ٤: لو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدةً. فهل تطلُقُ ثلاثاً، أو اثنتين؟ أطلَقَ الخلافَ، وأطلَقَه في «المقنعِ»[6]، و«المحررِ».

أحدهما: تطلُقُ اثنتين. وهو الصحيحُ، صحَّحَه في «التصحيحِ»، وجزَمَ به في «الهدايةِ»، و«المذهبِ»، و«المستوعبِ»، و«الخلاصةِ»، وغيرِهم؛ لأن الاستثناءَ من الاستثناءِ عندنا صحيحٌ، واستثناءُ النصفِ صحيحٌ، على الصحيحِ، كما تقدَّمَ.

والوجه الثاني: تطلُقُ ثلاثاً. وهو ظاهرُ ما قدَّمَه في «الرعايتين» في القاعدةِ التي ذكَرَها أولَ البابِ، وتقدَّمَ لفظُه، قال الشيخُ الموفقُ، والشارحُ، وغيرُهما: لا يصحُّ

الحاشية ....

(١) ١٠/٤٠٨ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/٣٧٦ .

(٣) في (ط): «فيما».

(٤) ٤/٤٦٨ .

(٥) ليست في (ط).

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/٣٧٥ .

الفروع ....

التصحيح الاستثناءُ من الاستثناءِ في الطلاقِ إلا في هذه المسألةِ، فإنه يصحُّ إذا أجَزْنا صحةَ استثناءِ النصفِ. انتهى.

المسألة الرابعة ـ ٥: لو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلا واحدةً إلا واحدةً. فهل تطلُقُ ثلاثاً، أو اثنتين؟ أطلَقَ الخلافَ، وهما احتمالان مطلقان في «المغني»[(١)]، و«الشرحِ»[(٢)].

أحدهما: تطلُقُ اثنتين؛ لأنه استثنى من الواحدةِ المستثناة واحدةً، فيلغو الاستثناءُ الثاني، ويصحُّ الأولُ. قطَعَ به ابنُ رزينٍ في «شرحِه». وهو الصوابُ.

والاحتمال الثاني: تطلُقُ ثلاثاً؛ لأن الاستثناءَ الثاني معناه: إثباتُ طلقةٍ في حقِّها؛ لكونِ الاستثناءِ من النفيِ إثباتاً، فيُقبلُ ذلك في إيقاعِ طلاقِه، وإن لم يُقبلْ في نفيه.

المسألة الخامسة ـ ٦: لو قال: أنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ إلا طلقةً. فهل تطلُقُ ثلاثاً، أو اثنتين؟ أطلَقَ الخلافَ، وأطلَقَه الشارحُ.

أحدهما: تطلُقُ اثنتين. وهو الصحيحُ. وبه قطَعَ في «الفصولِ». وقدَّمَه في «الرعايتين»؛ لأنه قدَّمَ أن الاستثناءَ بعد العطفِ/ بالواو يعودُ إلى الكلِّ. وقطَعَ القاضي في «الجامعِ الكبيرِ» بوقوعِ طلقتين في هذه المسألةِ. ويأتي كلامُه في «القواعدِ الأصوليةِ». ٢٠٤

والوجه الثاني: تطلُقُ ثلاثاً. وقد قطَعَ في «الهدايةِ»، و«الخلاصةِ» بأن الاستثناءَ بعد العطفِ لا يعودُ إلا إلى الأخيرةِ، فعلى قولِهما تطلُقُ ثلاثاً. وقدَّمَه في «المستوعبِ». وصحَّحَه في «المغني»[(٣)]. قال في «القواعدِ الأصوليةِ»: وما قاله في «المغني»[(٣)] ليس بجارٍ على قواعدِ المذهبِ. انتهى. ولكن قال[(٤)] ابنُ منجَّا في «شرحِه»: هذا المذهبُ.

الحاشية ....

(١) ١٠/ ٤٠٧ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/ ٣٨١ .

(٣) ١٠/ ٤٠٦ .

(٤) بعدها في (ط): «قال».

الفروع ....

التصحيح

وقدَّمه في «المقنعِ»[١]. ونقلَ صاحبُ «المستوعبِ» أن القاضيَ اختارَه أيضاً.

المسألة السادسة ـ ٧: لو قال: أنتِ طالقٌ و[٢] طالقٌ وطالقٌ إلا طالقاً. فهل[٣] تطلُقُ ثلاثاً، أو اثنتين؟ أطلَقَ الخلافَ في «المحررِ»[٤]، و«الرعايةِ الكبرى»، ولم أرَها في غيرِهما، والذي يظهرُ أنها تطلُقُ اثنتين، وأن الاستثناءَ صحيحٌ، ويقدَّرُ له تقديرٌ يصحُّ به، والله أعلمُ.

المسألة السابعة ـ ٨، والثامنة ـ ٩: لو قال: :أنتِ طالقٌ اثنتين وثنتين إلا ثنتين، أو: إلا واحدةً، فهل تطلُقُ ثلاثاً، أو اثنتين؟ أطلَقَ الخلافَ فيهما، وأطلَقَه في الأُولى ابنُ رزينٍ في «شرحِه». والذي قطَعَ به القاضي في «الجامعِ الكبيرِ»، وغيرُه، أنها تطلُقُ في الأُولى ثلاثاً. وقطَعَ في «الجامعِ» أيضاً أنها تطلُقُ في الثانيةِ طلقتين؛ بناءً على قاعدتِه، وقاعدة المذهبِ: أن الاستثناءَ يرجِعُ إلى ما يملكُه، وأن العطفَ بالواوِ يصيِّرُ الجملتَين جملةً واحدةً. وأبدى الشيخُ في «المغني»[٥]، والشارحُ احتمالين في المسألةِ الثانيةِ:

أحدهما: ما قاله القاضي.

والثاني: لا يصحُّ الاستثناءُ، وقدَّما في المسألةِ الأُولى وقوعَ الثلاثةِ، وقدَّمه ابنُ رزينٍ فيها، لكن قال: وقوعُ اثنتين أقيسُ. قلتُ: الصوابُ في المسألةِ الثانيةِ وقوعُ الثلاثِ، وهو أقوى مِن وقوعِه في المسألةِ الأُولى، وإن كان الآخَرُ قويًّا.

المسألة التاسعة ـ ١٠: لو قال: أنتِ طالقٌ ثنتين وواحدةً إلا واحدةً. فهل تطلُقُ

الحاشية ....

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/٣٧٧ .

(٢) ليست في (ط).

(٣) في (ط): «فهي».

(٤) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٥) ١٠/٤٠٦ .

الفروع وإن قال: ثلاثاً إلا واحدةً، [١]وإلا واحدةً[١]. [٢]فثنتان. وقيل: واحدةٌ. وإن قال: أنتِ طالقٌ[٣] ثلاثاً. واستثنى بقلبه[٢]، إلا واحدةً، لم يُديَّن. خلافاً لأبي الخطابِ. قال في «عيونِ المسائلِ»: لأنه لا اعتبارَ في صريحِ النطقِ*.

التصحيح ثلاثاً، أو اثنتين؟ أطلَقَ الخلافَ، وأطلَقَه في «المحررِ»، و«الشرحِ»[٤]، و«الرعايتين»، و«الحاوي» في صورةِ المسألةِ.

أحدهما: تطلُقُ ثلاثاً. صحَّحَه في «المغني»[٥]. قال ابنُ منجا في «شرحِه»: هذا المذهبُ. وقدَّمَه في «الهدايةِ»، و«المذهبِ»، و«الخلاصةِ»، و«المقنعِ»[٤]، و «النظمِ»، وغيرِهم.

والوجه الثاني: تطلُقُ اثنتين. وهو الصوابُ. قدَّمَه في «المستوعبِ»، وقدَّمَه أيضاً في «الرعايتينِ»، لكونِه جعَلَ الاستثناءَ بعد العطفِ بالواوِ عائداً إلى الكلِّ.

المسألة العاشرة ـ ١١: لو قال: أنتِ طالقٌ اثنتين ونصفاً إلا طلقةً. فهل تطلُقُ ثلاثاً، أو اثنتين؟ أطلَقَ الخلافَ، وأطلَقَه في «المذهبِ»، و«المستوعبِ»، و«المقنعِ»[٦]، و«الرعايتينِ»، و«الحاوي»، وغيرِهم.

أحدهما: تطلُقُ طلقتَين. وهو الصحيحُ. اختارَه في «الفصولِ». وقدَّمَه في «الهدايةِ». قلتُ: وهو الصوابُ، وهو مقتضى ما قاله ابنُ حمدانَ، وصاحبُ «الحاوي» أولَ البابِ في القاعدةِ التي ذَكَراها.

الحاشية * **قوله: (قال في «عيونِ المسائلِ»: لأنه لا اعتبارَ في صريحِ النطقِ)**

لعله لا اعتبارَ للنيةِ في صريحِ النطقِ على الصحيحِ من المذهبِ.

(١ـ١) ليست في الأصل.

(٢ـ٢) ليست في (ر).

(٣) ليست في الأصل.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/ ٣٧٧ .

(٥) ١٠/ ٤٠٥ ـ ٤٠٦ .

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/ ٣٧٣ .

الفروع

على الصحيحِ من المذهبِ.

وكذا: نسائي الأربعُ طوالقُ. واستثنى واحدةً بقلبِه. وإن لم يقلِ: الأربعُ، ففي الحكمِ، روايتان* (م١٢).

التصحيح

والوجه الثاني: تطلُقُ ثلاثاً. اختارَه القاضي، وذكَرَ وجهَه في «الفصولِ». قال ابنُ منجّا في «شرحِه»: هذا المذهبُ. وقدَّمَه في «المقنعِ»[1]. وصحَّحَه في «المغني»[2].

المسألة ـ ١٢: قوله: (وكذا نسائي الأربعُ طوالقُ. واستثنى واحدةً بقلبِه) ـ يعني: أنه لا يديَّنُ على الصحيحِ ـ (وإن لم يقُلِ: الأربعُ. ففي الحكمِ، روايتان) انتهى. وأطلَقَهما في «الهدايةِ»، و«المذهبِ»، و«المستوعبِ»، و«الخلاصةِ»، و«المغني»[3]، و«الكافي»[4]، و«الشرحِ»[5]، و«الرعايتينِ»، و«الحاوي»، وغيرِهم.

إحداهما: يُقبَلُ في الحكمِ. وهو الصحيحُ. اختارَه القاضي، والشارحُ. وصحَّحَه الناظمُ. وقطَعَ به الزركشيُّ، و«المنوِّر». وهو ظاهرُ ما جزَمَ به في «الوجيزِ». وظاهرُ ما قدَّمَه في «المحررِ».

والرواية الثانية: لا يُقبلُ. اختاره ابنُ حامدٍ.

الحاشية

*** قوله: (وإن لم يقلِ: الأربعُ، ففي الحكمِ روايتان)**

أطلَقَهما في «المغني»[2] أيضاً، لكن قدَّم في التعليلِ روايةَ القبولِ. وفي «الرعاية» في الحكمِ ولا قرينةَ: وجهان. وفي «المحرر»: قُبِلَ، ولم تطلُقْ. قاله القاضي. وقال ابنُ حامدٍ: تطلُقُ في الحكمِ.

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/ ٣٧٧.

(٢) ١٠/ ٤٠٦.

(٣) ١٠/ ٤٠٢.

(٤) ٤/ ٤٦٩.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/ ٣٨٥.

الفروع وفي «الترغيبِ»: أربعتُكنَّ طوالقُ إلا فلانةَ. لم يصحَّ على الأشبهِ؛ لأنه صرَّحَ وأوقَعَ، ويصحُّ: أربعتُكنَّ إلا فلانةَ طوالقُ. وإن استثنى من سألَتْه طلاقَها، دُيِّن. ويتوجَّه أنه كـ: نسائي الأربعُ. ولم يُقبلْ في الحكمِ؛ لأنَّ السببَ لا يجوزُ إخراجُه، ويحتملُ قبولُه. قاله[1] القاضي بجوازِ ٢/١٣٣ تخصيصِ/ العامِّ.

وإن قالت: طلِّقْ نساءَكَ[2]. فقال: نسائي طوالقُ. طلَقَتْ أيضاً؛ لأن اللفظَ لا يقصَرُ على سببِه*. ولنا فيه خلافٌ في الأصولِ. وإن استثناها، قُبِلَ في الحكمِ؛ لأن السببَ يدلُّ على نيتِه.

ويعتبرُ للاستثناءِ ونحوِه[3] اتصالٌ معتاد، قاله[4] القاضي، وغيرُه. وقطَعَ به في «المحررِ». واختارَه في «الترغيبِ». ونيَّتُه قبل تكميل ما ألحقَه به. وقيل: وبعدَه. قطَعَ به في «المبهجِ»، و«المستوعبِ»، و«المغني»[5]. وفي «الترغيبِ»: أنه ظاهرُ كلامِ أصحابِنا. واختارَهُ شيخُنا[م١٣]، وقال: دلَّ عليه

التصحيح **مسألة ـ ١٣**: قوله: (ويعتبرُ للاستثناءِ ونحوِه اتصالٌ معتادٌ، قاله[6] القاضي وغيرُه. وقطَعَ به في «المحررِ». واختارَه في «الترغيبِ». ونيَّتُه قبل تكميل ما ألحقَه به. وقيل:

الحاشية *** قوله: (وإن قالت: طلِّقْ نساءَكَ. فقال: نسائي طوالقُ. طلَقَتْ أيضاً؛ لأن اللفظَ لا يقصَرُ على[7] سببِه)**

لأن السببَ سؤالُها الطلاقَ، وظاهره: أنه خاصٌّ بمن سواها، حتى حُكِيَ عن مالكٍ: أنها

---

(١) في (ط): «قال».

(٢) ليست في (ر).

(٣) في (ط): «نحو».

(٤) في النسخ الخطية و(ط): «قال». والمثبت من «المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف» ٢٢/ ٣٨٤ .

(٥) ١٠/ ٤٠٨ .

(٦) في النسخ الخطية: «قال». والمثبت من «الفروع». (٧) في (ق): «عن».

الفروع

كلامُ أحمدَ، وعليه متقدِّمو أصحابِه، وأنه لا يضرُّ فصلٌ يسيرٌ بالنيةِ، وبالاستثناءِ. واحتجَّ بالأخبارِ الواردةِ[1] في الأيمانِ. وقال: في القرآنِ جملٌ

التصحيح

وبعدَه. قطَعَ به في «المبهجِ»، و«المستوعبِ»، و«المغني»[2]. وفي «الترغيبِ»: أنه ظاهرُ كلامِ أصحابِنا. واختارَه شيخُنا) انتهى. ما قطَعَ به في «المحررِ» قطَعَ به في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغيرِ»، و«النظمِ»، و«الوجيزِ»، و«المنورِ»، و«تجريدِ العنايةِ»، وغيرهم. قال في «القواعدِ الأصوليةِ»: وهذا المذهبُ. انتهى. ما قطَعَ في «المبهجِ»، و«المستوعبِ»، و«المغني»[2]، وقال صاحبُ «الترغيبِ»: إنه ظاهرُ كلامِ الأصحابِ. هو الصوابُ. واختارَه الشيخُ تقيُّ الدين. وقال: دلَّ عليه كلامُ الإمامِ أحمدَ، وعليه متقدِّمو أصحابه، وإنه لا يضرُّ فصلٌ يسيرٌ بالنيةِ[3]، وبالاستثناءِ. وجزَمَ بما قطَعَ به في «المغني»[2]، والشارحُ، وقالا في آخرِ الاستثناءِ: ولا يصحُّ الاستثناءُ في جميعِ ذلك إلا متصلاً بالكلامِ. وقالا في الإقرارِ[4]: ولا يصحُّ الاستثناءُ إلا أن يكونَ

الحاشية

لا تطلُقُ؛ لأن العامَّ يقصَرُ على سببِه الخاصِّ، وسببُه: سؤالُ طلاقِ مَن سواها. قاله في «المغني»[5]؛ لأن الظاهرَ أنها لا تَسألُ طلاقَ نفسِها.

---

(١) منها ما أخرجه البخاري (٦٧١٨) عن أبي موسى الأشعري قال: أتيت رسول الله ﷺ في رهط من الأشعريين أستحمله، فقال: «والله لا أحملكم، ما عندي ما أحملكم» ثم لبثنا ما شاء الله... وفيه: فقال: «ما أنا حملتُكم، بل الله حملكم، إني والله ـ إن شاء الله ـ لا أحلف على يمين، فأرى غيرها خيراً منها، إلا كفرت عن يميني وأتيت الذي هو خير».

وأخرج البخاري (٦٧٢٠)، ومسلم (١٦٥٤) (٢٥) بنحوه عن أبي هريرة قال: «قال سليمان: لأطوفنَّ الليلة على تسعين امرأة كلٌّ تلدُ غلاماً يقاتل في سبيل الله. فقال له صاحبه ـ قال سفيان: يعني: الملك ـ: قل: إن شاء الله، فنسي، فطاف بهن فلم تأتِ امرأةٌ منهن بولد إلا واحدة بشقِّ غلام» فقال أبو هريرة يرويه قال: «لو قال: إن شاء الله. لم يحنث، وكان دَرَكاً في حاجته» وقال مرة: قال رسول الله ﷺ: «لو استثنى».

(٢) ٤٠٨/١٠ .

(٣) في النسخ: «كالنية»، والمثبت من (ط).

(٤) في (ط): «الإقراء».

(٥) ٤٠٣/١٠ .

الفروع قد فصلَ بين أبعاضِها بكلامٍ آخرَ، كقوله تعالى: ﴿وَقَالَت طَّآئِفَةٌ مِّنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ ءَامِنُوا۟﴾ [آل عمران: ٧٢] إلى قوله: ﴿هُدَى ٱللَّهِ﴾ [آل عمران: ٧٣]. فصَلَ بين أبعاضِ الكلامِ المحكيِّ عن أهلِ الكتابِ. وله نظائرُ.

وسألَه أبو داودَ عمن تزوَّجَ امرأةً، فقيل له[(١)]: ألَكَ[(٢)] امرأةٌ سوى هذه؟ فقال: كلُّ امرأةٍ لي طالقٌ. فسكَتَ. فقيل: إلا فلانةَ؟ قال: إلا فلانةَ، فإني لم أعْنِها. فأبى أن يفتيَ فيه.

التصحيح متصلاً بالكلامِ. فإن سكَتَ سكوتاً يمكنُه الكلامُ فيه، أو[(٣)] فصَلَ بين المستثنى والمستثنى منه بكلامٍ أجنبيٍّ، لم يصحَّ؛ لأنه إذا سَكَتَ أو عدَلَ عن إقرارِه إلى شيءٍ آخر، استقرَّ حكمُ ما أقرَّ به، فلم يرتفِعْ، بخلافِ ما إذا كانَ في كلامِه، فإنه لا يثبتُ حكمُه، وينتظرُ ما يتمُّ به[(٤)] كلامَه، ويتعلَّقُ به حكمُ الاستثناءِ، والشرطِ، والعطفِ، والبدلِ، ونحوه. انتهى.

فهذه ثلاثَ عشرةَ مسألةً في هذا البابِ.

الحاشية ....

---

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٢) في النسخ: «لك»، والمثبت من (ط).

(٣) في (ط): «و».

(٤) بعدها في (ط): «حكم به».

الفروع

باب الطلاق في الماضي والمستقبل

إذا قال: أنتِ طالقٌ أمسِ. أو: قبلَ أن[١] أتزوَّجَكِ. ونوى وقوعَه إذن، وقَعَ. وفي «الترغيبِ»: أو مستنِداً[٢] إلى ما ذكَرَ* وجعَلَه القاضي وحفيدُه وغيرُهما[٣] كإطلاقِه*، فيه الخلافُ. وعنه: يقَعُ ولو لم ينوِه. نصَرَه القاضي. وعنه: يقَعُ في الصورةِ الأُولى، إن كانت زوجتَه أمسِ. وأوقَعَه أبو بكرٍ في الثانيةِ خاصةً. وحمَلَه القاضي على أن[٤] يتزوَّجَها فيَبِينُ وقوعُه الآن. وإن أرادَ بطلاقٍ سبَقَ منه، أو مِن غيرِه، وأمكَنَ، فقد تقدَّمَ*.

وإن قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً قبل قدومِ زيدٍ بشهرٍ. فلها النفقةُ، فإن قدِمَ قبل مضيِّه أو معه، لم يقَعْ. وقيل: يقَعُ[٥]. كقوله: أمس. وجزَمَ به الحلوانيُّ.

التصحيح ....

الحاشية

* **قوله: (**[٦]**ونوى وقوعَه إذن، وقَعَ**[٦] [٧]**وفي «الترغيب»: أو مستنِداً إلى ما ذكَر**[٧]**)**

أي: نوى وقوعَه مستنداً إلى ما ذكَرَه، وهو: أمسِ. و: قبل أن[٨] أتزوَّجَها.

* **قوله**[٩] **: (كإطلاقِه)**

أي: أطلَقَ ولم ينوِ شيئاً.

* **قوله: (وإن أرادَ بطلاقٍ سبَقَ منه، أو مِن غيرِه، وأمكَنَ، فقد تقدَّمَ)**

أي: في أولِ صريحِ الطلاقِ[١٠].

---

(١) ليست في الأصل.

(٢) في (ر): «مسند».

(٣) في الأصل: «وغيره».

(٤) في (ط): «أنه».

(٥) ليست في (ر).

(٦-٦) ليست في (د).

(٧-٧) ليست في (ق).

(٨) ليست في (د).

(٩) في (ق): «وقوله».

(١٠) ص ٢٨ .

الفروع وإن قدِمَ بعد شهرٍ وجزءٍ تطلُقُ فيه، تبيَّنَ وقوعُه، وأنَّ وَطْأَه[١] محرَّمٌ، ولها المهرُ، فإن خالَعَها بعد اليمينِ بيوم فأكثرَ*، وقدِمَ بعد شهرٍ ويومَين، صحَّ الخلعُ، وبطَلَ الطلاقُ*، وعكسُهما بعد شهرٍ وساعةٍ. وإذا لم يقعِ الخلعُ، رجعَتْ بالعِوضِ، إلا الرجعيةَ[٢] يصحُّ خلعُها. وكذا حكمُ: قبل موتي بشهرٍ. ولا إرثَ لبائنٍ؛ لعدمِ التهمةِ. وإن قال: إذا متُّ فأنتِ طالقٌ قبله بشهرٍ. ونحوَ ذلك، لم يصحَّ. ذكره في «الانتصار»؛ لأنه أوقعَه بعده، فلا يقَعُ قبله لمضيِّه، وإن لم يقلْ: بشهرٍ. وقَعَ إذن. وفي «التبصرة»: في جزءٍ يليه مَوْتُه، كـ: قبيلَ موتي.

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (فإن خالَعَها بعد اليمينِ بيومٍ فأكثرَ)

المرادُ: كثرةٌ يقَعُ الخلعُ معها قبل الطلاقِ، مثلُ أن يخالِعَها بعد اليمينِ بيومٍ ونصفٍ، أو بيومٍ وثلثَي يومٍ، ونحوِ ذلك، وإلا متى كانتِ العدّةُ أكثرَ بزمنٍ يقَعُ الطلاقُ فيه قبل الخلعِ، مثلُ أن يخالِعَها بعد اليمينِ بثلاثةِ أيامٍ ويقدم بعد شهرٍ ويومين، فإنه يقَعُ الطلاقُ دون الخلعِ؛ لأنا نتبيَّنُ أنها وقتَ الخلعِ كانت بائناً، وإنما لم يذكُرْ ذلك مقيداً؛ اعتماداً على قوله: (وعكسُهما بعد شهرٍ وساعةٍ) ولو قال: فأكثرَ، بزمنٍ لا تكونُ فيه بائناً، لكان أظهرَ، لكن لما كان ما يدلُّ على المرادِ في المسألةِ وهو الصورةُ الثانيةُ، استغنى به من التصريح بالقيد.

* قوله: (صحَّ الخلعُ، وبطَلَ الطلاقُ)

لكونِ الخلعِ وقَعَ قبل الطلاقِ فصادَفها زمنَ الطلاقِ وهي بائنٌ فلم يقَعْ. وفي الصورةِ الثانيةِ، وقَعَ الطلاقُ قبلَ الخلعِ، فوقَعَ الخلعُ باطلاً؛ لأن الطلاقَ المذكورَ تحصلُ به البينونةُ؛ لأنه ثلاثٌ.

---

(١) في (ط): «أوطأه».

(٢) في (ط): «الرجعة».

الفروع

ولا يقَعُ: مع موتي. أو: بعده. وفي: يومَ موتي. وجهان[م١]؛ لأنَّ فرقةَ الموتِ أعظمُ، والبضعُ لا يورَثُ، بخلافِ الرقيقِ. قال تعالى: ﴿لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا۟ ٱلنِّسَآءَ كَرْهًا﴾ [النساء: ١٩]. وإن قال: أطولُكما حياةً طالقٌ. فبموتِ إحداهما، يقَعُ بالأخرى إذن. وقيل: وقتِ يمينِه. ولو تزوَّجَ أمةَ أبيه[١]، وقال: إذا ماتَ أبي أو[٢] اشتريتُكِ، فأنتِ طالقٌ. فوُجِدَ أحدُهما، طلَقَتْ. اختارَه في «الجامعِ»، والشريفُ أبو الخطابِ، وجماعةٌ. وهو روايةٌ في «التبصرةِ». وقيل: لا؛ كقوله: إذا ملكتُكِ، في الأصحِّ. وفي «عيونِ المسائلِ» احتمالٌ: يقَعُ في مسألةِ الشراءِ؛ بناءً على الملكِ، هل ينتقل زمنَ الخيارِ، وفيه روايتان. ولو دبَّرَها أبوه وخَرَجَت من ثلثِه، طلَقَتْ، وعتَقَتْ معاً*.

التصحيح

مسألة ـ ١: قوله: (ولا يقَعُ: مع موتي. أو: بعده. وفي: يوم موتي. وجهان) انتهى. وأطلَقَه في «المحررِ»، و«الرعايتين»، و«الحاوي»، وغيرِهم:

أحدهما: تطلُقُ في أولِه. وهو الصحيحُ. صحَّحَه في «النظمِ»وغيرِه. وقطَعَ به في «المنوِّرِ» وغيره.

والوجه الثاني: لا تطلُقُ.

الحاشية

*** قوله: (ولو دبَّرَها أبوه، وخَرَجَت مِن ثلثِه، طلَقَتْ، وعتَقَتْ معاً)**

لأنها إذا عتَقَتْ بالتدبيرِ، لم تدخُلْ في ملكِ الابنِ، فلم يوجدْ فسخُ النكاحِ، فوَقَعَ الطلاقُ المعلَّقُ بالموتِ.

---

(١) في الأصل: «ابنه».

(٢) في (ر): «و».

الفروع

وإذا علَّقَه بفعلٍ مستحيلٍ، عادةً أو لذاتِه، نحو: أنتِ طالقٌ إن ـ أو: لا ـ طِرْتِ*. أو: صعدتِ السماءَ. أو: شاءَ الميتُ. أو قلبْتِ الحجرَ ذهباً. أو: جمعْتِ بين الضِّدَّين. أو: ردَدْتِ أمسِ. أو: شربتِ ماءَ الكوزِ. ولا ماءَ فيه، فلغوٌ، كحلفِه باللهِ عليه. وقيل: تطلُقُ. وقيل: في المستحيلِ لذاتِه. وإن علَّقَه بعدمِه، نحو: لأصعَدَنَّ. أو: إن لم أصعَدِ* السماءَ. أو: لأشربَنَّ. أو: إن لم أشرَبْ. في مسألةِ الكوزِ. أو: لأقتلَنَّه. فإذا هو ميتٌ، علِمَه أو لا، وقَعَ إذن. وقيل: لا يقَعُ. وقيل: في المستحيلِ لذاتِه، وفي المستحيلِ عادةً في آخرِ حياتِه. وقيل: إن وقَّتَه، ففي آخرِ وقتِه. وذكَرَه أبو الخطابِ اتفاقاً. و: إن لا طلعتِ الشمسُ، كقولِه: لأصعَدَنَّ السماءَ. وقيل: إن علِمَ موتَه، حنِثَ، وإلا فلا؛ لتوهُّمِ عودِ الحياةِ الفائتةِ. والعتقُ، والظهارُ، والحرامُ، والنذرُ، كالطلاقِ.

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (نحو: أنتِ طالقٌ إن ـ أو: لا ـ طِرْتِ)

التقديرُ: أنتِ طالقٌ إن طِرْتِ. أو قال: أنتِ طالقٌ لا طرتِ.

* قوله: (وإن علَّقَه بعدمِه، نحو: لأصعَدَنَّ. أو: إن لم أصعَد...) إلى آخرِه.

قال في «المحررِ»: ولو علَّقَ الطلاقَ بعدمِه، كقولِه: لأطيرَنَّ. أو: إن لم أصعَدِ السماءَ. أو: لأشربَنَّ. أو: إن لم أشربْ. في مسألةِ الكوزِ ونحوِه، طلَقَتْ في الحالِ. وقيل في القسمِ الثاني: لا تطلُقُ بحالٍ. وفي الأولِ هو كالممكِنِ عادةً في تأخرِ الحنثِ إلى آخرِ حياتِه. وقيل: إن وقَّتَه، كقولِه: لأطيرَنَّ اليومَ. لا تطلُقُ إلا في آخرِ الوقتِ. وإن أطلَقَ، طلَقَتْ في الحالِ. واليمينُ باللهِ، كالطلاقِ في ذلك. وقيل: لا كفارَةَ فيها، كالغموسِ على الماضي. والظهارُ والعتقُ والحرامُ والنذرُ، كالطلاقِ فيما ذكَرْنا كلِّه.

الفروع

واليمينُ باللهِ، قيل: كذلك. وقيل: لا كفارةَ(م٢). وفي «المستوعبِ»: تعليقُه، كقوله: لأفعلنَّ. أو: لا فعلتُ. نحو: لأقومنَّ. أو: لا قمتُ. يصحُّ بنيةِ جاهلٍ بالعربيةِ، وإن نواه عالمٌ، فروايتا: أنتِ طالقٌ. ثم يريدُ: إن قمتِ. وإلا لم يصحَّ؛ لأنه لم يأتِ بحرفِ شرطٍ، وتطلُقُ، كقوله: لقد فعلتُ كذا. وتبِعَه في «الترغيبِ». (١وذكَرَ شيخُنا أنه خلافُ الإجماعِ القديمِ١). وجزَمَ به في «المغني»(٢)، وغيرِه.

وإن قال: أنتِ طالقٌ اليومَ إذا جاء غدٌ. فلغوٌ. وقيل: يقَعُ إذن. وقيل: يقَعُ في غدٍ.

وإن قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً على مذهبِ السنةِ، والشيعةِ*، واليهودِ،

التصحيح

مسألة ـ ٢: قوله: (واليمينُ باللهِ، قيل: كذلك. وقيل: لا كفارةَ) انتهى. يعني: أن اليمينَ باللهِ تعالى إذا علَّقَها على مستحيلٍ، هل تكونُ كالطلاقِ، والعتقِ، والحرامِ، والظهارِ، والنذرِ، أم لا كفارةَ فيها؟ أطلَقَ الخلافَ.

أحدهما: هي كذلك. وهو الصحيحُ. وقدَّمَه في «المحررِ»، و«الرعايتينِ»، و«الحاوي الصغيرِ»، وغيرِهم. وصحَّحَه الناظمُ.

والقول الثاني: لا كفارةَ عليه هنا.

الحاشية

*** قوله: (وإن قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً على مذهبِ السنةِ، والشيعةِ...) إلى آخره.**

وكذا في الأصلِ بإثباتِ ثلاثاً بعد قوله: طالقٌ. وهي كذلك في بعضِ النسخِ، ووجدت في نسخةٍ ذكرَ أنها نُقِلَتْ من نسخةٍ نُقِلَتْ من خطِّ المصنِّفِ، وبلَغَتْ مقابلةً حسبَ الإمكانِ. وفي بعضِ النسخِ: طالقٌ. بدونِ: ثلاثاً. وهو الذي يظهرُ؛ لأنه لو كان فيه ثلاثاً، لم يحتَجْ إلى قولِه: لقصدِه التأكيدَ. ولم يحتَجْ إلى ما قبله أيضاً؛ لأنه إذا صرَّحَ بالثلاثِ، لم يحتَجْ إيقاعُها إلى هذا التعليلِ.

(١ ـ ١) في (ر): «وخلاف شيخنا القديم».

(٢) ١٠/٤٣٠ ـ ٤٣١.

الفروع والنصارى. ففي الدعاوى من «حواشي تعليقِ القاضي»: طلَقَتْ ثلاثاً؛ لاستحالةِ الصفةِ؛ لأنه لا مذهبَ لهم*، ولقصدِه التأكيدَ(م٣).

فصل

إذا قال: أنتِ طالقٌ في هذا الشهرِ. أو: اليومَ. وقَعَ إذن. وإن قال: في رجبٍ. أو: في غدٍ. ففي أوَّلِه، عقِبَ غروب الشمسِ*، ويطأ قبل

التصحيح **مسألة ـ ٣**: قوله: (وإن قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً على مذهبِ السنةِ، والشيعةِ، واليهودِ، والنصارى. ففي الدعاوى من «حواشي تعليقِ القاضي»: طلَقَتْ ثلاثاً[1]، لاستحالةِ الصفةِ؛ لأنه لا مذهبَ لهم، ولقصدِه التأكيدَ) انتهى. ولم يذكرِ المصنِّفُ ما ٢٠٥ يخالِفُ هذا/ والظاهرُ أن المسألةَ ليس فيها نقلٌ غيرُ ما ذكَره. وتقدَّمَ في المقدمةِ الجوابُ عن هذا[2]، وغيرِه.

الحاشية *** قوله: (لاستحالةِ الصفةِ؛ لأنه لا مذهبَ لهم)**

مرادُه: الشيعةُ، واليهودُ، والنصارى؛ لأن مذهبَ أهلِ السنةِ ثابتٌ معروفٌ، ويحتملُ أن مرادَه اليهودُ والنصارى؛ لأن الشيعةَ لهم مذهبٌ في ذلك، إلا أن يريدَ أنه لا مذهبَ لهم، بمعنى أنه لا ١٩٩ يعتبَرُ ولا يعمَلُ به، فيحتملُ أن يقالَ / : تلغى الصفةُ التي لا عبرةَ بها، وهي مذهبُ الشيعةِ ومن بعدهم، ويعتبَرُ قولُه: على مذهبِ أهلِ السنةِ. (٣والمرادُ مذهبُ أهلِ السنةِ٣) والجماعةِ؛ بقرينة ذكْرِ الشيعةِ ومن بعدَهم، ولولا ذلك، لكانت كقوله: أنت طالقٌ ثلاثاً للسنَّةِ. على الخلافِ. وإن لم تكنِ الثلاثُ، ففي لفظِ التعليقِ بل قال: أنتِ طالقٌ على مذهبِ السنةِ. فتقرُبُ من مسألةِ إذا قالَ: أنتِ طالقٌ للسنةِ، إلا أن نعتبِرَ قولَه: لقصدِه التأكيدَ: فيحتملُ وقوعَ الثلاثِ مطلقاً.

*** قوله: (وإن قال: في رجبٍ. أو: في غدٍ. ففي أوَّلِه عقِبَ غروبِ الشمسِ)**

هذا عائدٌ إلى رجبٍ. وأما: في غدٍ. فجزَمَ في «الكافي»[4] بطلوعِ فجرِه. وذكَره في «الرعايةِ» في

---

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من «الفروع». (٢) ١/ ٣٦ .

(٣ ـ ٣) ليست في (ق). (٤) ٤/ ٤٩٧ .

الفروع

وقوعِه. وعنه: إن قال: في الحولِ. ففي رأسِه. اختارَه ابنُ أبي موسى. وهي أظهَرُ.

وإن أرادَ: آخرَ الكلِّ، دُيِّنَ، في الأصحِّ. وفي الحكمِ، روايتان[م٤].

التصحيح

مسألة ـ ٤: قوله: (وإن أرادَ: آخرَ الكلِّ، دُيِّنَ، في الأصحِّ. وفي الحكمِ، روايتان) انتهى. وأطلَقَهما في «الهدايةِ»، و«المذهبِ»، و«المستوعبِ»، و«الكافي»[(١)]، و«المقنعِ»[(٢)]، و«شرحِ ابنِ منجا»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغيرِ»، وغيرِهم.

إحداهما: يُقبلُ. وهو الصحيحُ. صحَّحَه في «المغني»[(٣)]، و«الشرحِ»[(٢)]، و«شرحِ ابنِ رزينِ»، و«النظمِ»، و«التصحيحِ»، و«مختصرِ ابنِ أبي المجدِ»، وغيرِهم. واختارَه ابنُ عبدوسٍ في «تذكرتِه».

والرواية الثانية: لا يُقبَلُ. صحَّحَه في «الخلاصةِ». وبه قطَعَ في «المنور». قال في «الوجيزِ»: دُيِّنَ فيه. فظاهرُه: أنه لا يُقبلُ في الحكمِ.

الحاشية

مسألةِ إذا قال: أنتِ طالقٌ إذا قدِمَ زيدٌ غداً. فإنه ذكَرَ أنه إذا قدِمَ ليلاً، لم تطلُقْ. نصَّ عليه، وهو مقتضى كلامِ «المغني»[(٤)] في مسألةِ: أنتِ طالقٌ غداً إذا قدِمَ زيدٌ؛ لأن ظاهرَهُ أن: غداً اسمٌ لليومِ، وقد صرَّحَ قبل ذلك بأنه إذا قال: أنتِ طالقٌ في أولِ نهارِ شهرِ رمضانَ. أو: في أولِ يومٍ منه. أنها تطلُقُ بطلوعِ الفجرِ؛ لأن ذلك أولُ النهارِ واليومِ، وهذا ظاهرٌ لا إشكالَ فيه، وصرَّحَ به أيضاً الشريف أبو جعفرٍ في «رؤوسِ المسائلِ». انتهى. وعنه: يقَعُ الطلاقُ حالَ التعليقِ إذا كانتِ الصفةُ توجَدُ لا محالةَ. وهو مذهبُ مالكٍ؛ لأن النكاحَ يصيرُ مؤقَّتاً، والنكاحُ لا يؤقَّتُ، فتطلُقُ في الحالِ.

---

(١) ٤/٤٩٧ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/٤١٠ ـ ٤١١ .

(٣) ١٠/٤٠٩ .

(٤) ١٠/٤١٥ .

الفروع

وإن قال: غداً. أو: يومَ كذا. و[١] أرادَ آخرَه، فقيل: كذلك. والمنصوصُ: لا يُدَيَّنُ* (م٥). وإن قال: اليومَ أو غداً. ففي أسبقِهما. وإن قال: أنتِ طالقٌ اليومَ، إن لم أطلِّقْكِ اليومَ. وقَعَ بآخرِه. نصَّ عليه. وعند أبي بكرٍ: لا يقعُ. وكذا إن أسقَطَ اليومَ الأخيرَ.

وإن أسقَطَ الأولَ، وقَعَ قبل آخرِه. وقيل: بعد خروجِه (م٦). ويأتي ـ [٢]إن شاء الله[٢] ـ إن أسقَطهما، واحتجَّ بها الشيخُ، وغيرُه على ضعفِ قولِ أبي

التصحيح

مسألة ـ ٥: قوله: (وإن قال: غداً، أو: يومَ كذا. و[٣] أرادَ آخرَه، فقيل: كذلك. والمنصوصُ: لا يُدَيَّنُ) انتهى. وأطلَقَهما في «الهداية»:

أحدهما: حكمُها[٤] حكمُ المسائلِ التي قبلها. وهو الصحيحُ عند أكثرِ الأصحابِ. قطَعَ به في «المغني»[٥]، و«المقنعِ»[٦]، و«الشرحِ»[٦]، و«شرحِ ابنِ منجا» و«ابنِ رزينٍ»، و«الوجيزِ»، وغيرِهم. وقالوا: يُدَيَّنُ. وقدَّمَه في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغيرِ».

والمنصوصُ هنا: أنه لا يُدَيَّنُ. قدَّمَه في «المحررِ». ومالَ إليه الناظمُ. قلتُ: وهذا المذهبُ المنصوص[٧] عن صاحب «المذهب».

مسألة ـ ٦ : قوله: (وإن أسقَطَ الأولَ، وقَعَ قبل[٨] آخرِه. وقيل: بعدَ خروجِه)

الحاشية

*** قوله: (وإن أرادَ: آخرَ الكلِّ، دُيِّنَ، في الأصحِّ. وفي الحكمِ، روايتان. وإن قال: غداً. أو: يومَ كذا. وأرادَ آخرَه، فقيل: كذلك. والمنصوصُ: لا يُدَيَّنُ)**

قال في «الكافي»[٩]: وإن قال: أنتِ طالقٌ اليومَ. طلَقَتْ في الحالِ. وإن قال: أنتِ طالقٌ غداً.

---

(١) في (ر): «أو».

(٢ ـ ٢) ليست في (ر) و(ط).

(٣) في (ح): «أو».

(٤) في (ص): «حكمه».

(٥) ٤٠٩/١٠ .

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/ ٤١٠ـ٤١١ .

(٧) في (ط): «للنص».

(٨) في النسخ الخطية و(ط): «قيل»، والمثبت من «الفروع».

(٩) ٤٩٧/٤ .

الفروع

بكرٍ، فدلَّ أنها مثلُها، وأنه لا يقَعُ فيها على قولِ أبي بكرٍ. وإن قال: أنتِ طالقٌ اليومَ غداً. فواحدةٌ، فإن نوى في كلِّ يومٍ، فثنتان، وإن نوى نصفَ طلقةٍ اليومَ وبقيتَها غداً، فواحدةٌ. وقيل: اثنتان.

وإن قال: اليومَ وغداً وبعدَ غدٍ. أو كرَّرَ «في» ثلاثاً*، فقيل: واحدةٌ، كقوله: كلَّ يومٍ. ذكَرَه في «الانتصارِ». واحتجَّ غيرُه بأنها إذا طلَقَتِ اليومَ، فهي طالق بعد ذلك. وقيل: ثلاثٌ، كقوله: في كلِّ يومٍ. ذكَرَه في «الانتصارِ». واحتجَّ غيرُه بأن تعدُّدَ وقتِ الطلاقِ إن لم يدل على تعدُّدِه، كان عديمَ الفائدةِ. وقيل: تطلُقُ ثلاثاً مع «في»؛ لتكرُّرِها(م٧). ويتوجَّه: أن

التصحيح

انتهى. يعني: إذا قال: أنتِ طالقٌ إن لم أطلِّقْكِ اليوم، وأطلَقهما في «المغني»[1]، و«الشرحِ»[2].

أحدهما: تطلُقُ في آخرِه. قدَّمَه ابنُ رزينٍ في «شرحِه».

والوجه الثاني: تطلُقُ بعد خروجِه.

مسألة ـ ٧: قوله: (وإن قال: أنتِ طالقٌ اليومَ وغداً وبعدَ غدٍ. أو كرَّرَ «في» ثلاثاً، فقيل: واحدةٌ، كقوله: كلَّ يومٍ. ذكَرَه في «الانتصارِ». . . وقيل: ثلاثٌ، كقوله: في كلِّ

الحاشية

طلَقَتْ بطلوعِ فجرِه. وإن قال: أردْتُ في آخرِ الشهرِ، واليومِ، والغدِ. دُيِّنَ. وهل يُقبلُ في الحكمِ؟ يخرَّجُ على روايتين، وظاهرُه: لا فرْقَ بينَ قولِهِ: في غدٍ. و: غدٍ. بغيرِ حرفِ «في».

*** قولُه: (أو كرَّرَ «في»[3] ثلاثاً)**

أي: قال: أنتِ طالقٌ في اليومِ، وفي غدٍ، وفي بعد غدٍ.

---

(١) ١٠/٤٤١.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/٤١٦.

(٣) ليست في (د).

الفروع يخرَّجَ: أنتِ طالقٌ[1] كلَّ يومٍ. أو: في كلِّ يومٍ. على هذا الخلافِ.

وإن قال: في غدٍ إذا قدِمَ زيدٌ. فقدِمَ فيه ـ وقيل: والزوجانِ حيَّانِ ـ فقيل: يقَعُ عقِبَ قدومِه. وقيل: من أوَّله(م٨).

التصحيح يومٍ. ذكَرَه في «الانتصارِ». . . وقيل: تطلُقُ ثلاثاً مع «في»؛ لتكرُّرِها) انتهى.

أحدها: تطلُقُ واحدةً. صحَّحَه في «التصحيحِ».

والقول الثاني: تطلُقُ ثلاثاً.

والقول الثالث: تطلُقُ في الأُولى واحدةً، وفي الثانيةِ ثلاثاً. وهو الصحيحُ من المذهبِ. جزَمَ به فيهما في «الوجيزِ»، و«تذكرةِ ابنِ عبدوسٍ». وقدَّمَه في «المحررِ»، و«النظمِ»، و«الرعايتينِ»، و«الحاوي الصغيرِ»، وغيرِهم. وقَطَعَ به في الأُولى في «الهدايةِ»، و«المذهبِ»، و«مسبوكِ الذهبِ»، و«المستوعبِ»، و«الخلاصةِ»، وغيرِهم، وقدَّموه في الثانيةِ. وأطلَقَ الخلافَ في «المقنعِ»[2]، و«شرحِ ابنِ منجَّا». وأطلَقَ الوجهين فيهما في «المغني»[3]، و«الشرحِ»[2].

مسألة ـ ٨: قوله: (وإن قال: في غدٍ إذا قدِمَ زيدٌ. فقدِمَ فيه ـ وقيل: والزوجان حيَّانِ ـ فقيل: يقَعُ عقبَ قدومِه. وقيل: مِن أوَّله) انتهى.

أحدهما: يقَعُ عقِبَ قدومِه. وهو الصحيحُ. قدَّمَه في «المحررِ»، و«النظمِ»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغيرِ»، وغيرِهم. وقطَعَ به في «الشرحِ»[4].

والوجه الثاني: يقَعُ من أولِ الغدِ. اختارَه أبو الخطابِ. وجزَمَ به ابنُ عبدوسٍ في «تذكرتِه».

الحاشية ....

---

(١) بعدها في (ر): «في».

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/٤١٣ ـ ٤١٤ .

(٣) ١٠/٤١٦ .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/٤١٩ .

وإن قال: يومَ يقدَمُ زيدٌ./ فقدِمَ نهاراً، وقَعَ، قيل: عقبَه. وقيل: من أوَّلِه(م٩). وعليهما ينبني الإرثُ. وإن قدِمَ ليلاً ونوى الوقتَ ـ وقيل: أو أطلَقَ ـ وقَعَ. وإن قُدِمَ به ميتاً أو مكرهاً، لم يقَعْ. وعنه: بلى. اختارَه أبو بكرٍ. ٢/ ١٣٤ الفروع

فصل

وإن قال: أنتِ طالقٌ إلى الحولِ. أو: الشهرِ. وقَعَ بمضيِّه. وعنه[1]: إذن، كنيَّتِه. وذكَرَ ابنُ عقيلٍ الروايتين مع النيةِ، وكقوله: أنتِ طالقٌ إلى مكَّةَ.

التصحيح

[2]تنبيه: ظاهرُ قوله: (وقيل: والزوجان حيَّانِ) أن المقدَّمَ أن حياتَهما وموتَهما على حدٍّ واحدٍ، وفيه إشكالٌ على التفريعِ؛ فإن الوجهَ الأولَ يقَعُ عقبَ قدومِه، فلو كانتِ الزوجةُ ماتَتْ في اليومِ قبل قدومِه، فظاهرُه وقوعُ الطلاقِ عليها بعد موتِها، وهو مشكلٌ[2].

مسألة ـ ٩: قوله: (وإن قال: يومَ يقدَمُ زيدٌ. فقدِمَ نهاراً، وقَعَ، قيل: عقبَه. وقيل: من أوَّله) انتهى:

أحدهما: يقَعُ من أولِ النهارِ. وهو الصحيحُ. قطَعَ به في «المغني»[3]، و«المحررِ»، و«الشرحِ»[4]، و«الحاوي الصغيرِ»، وغيرِهم.

والقولُ الثاني: يقَعُ عقبَ قدومِه. قدَّمَه في «الرعايتين».

الحاشية ....

---

(١) في (ر): «وقيل: عنه».

(٢ ـ ٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٣) ١٠/ ٤١٥ .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/ ٤١١ .

الفروع ولم ينوِ بلوغَها مكةَ. وإن قال: بعد مكةَ. وقَعَ إذن. وإن قال: في أولِ الشهرِ. فبدخوله. و: في آخرِه. في آخرِ جزءٍ منه. وقيل: آخرِه. كـ: أولِ آخرِه. فيقَعُ بفجرِ آخرِ يوم منه، فيحرُمُ وطؤُه في تاسع وعشرين. ذكَرَه في «المذهبِ». ويتوجَّه تخريجٌ. وقيل: بأولِ ليلةِ سادسَ عشرةَ. و: في آخرِ أولِه. بفجرٍ لا بآخرِ أولِ يومٍ منه، في الأصحِّ. وقيل: في آخرِ يومِ الخامسَ عشَرَ*.

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (وفي آخرِ أولِه، بفجرٍ لا بآخرِ أولِ يومٍ منه، في الأصحِّ. وقيل: في آخرِ يومِ الخامسَ عشرَ)

ما صحَّحَه المصنفُ قدَّمَه في «المحررِ». ولم يذكُرْه في «المغني»، بل قدَّمَ آخرَ يومٍ منه، وصحَّحَه، وذكَرَ القولَ الأخيرَ. وقدَّمَ في «الرعايتين» ما قدَّمَ في «المغني». ولم يذكرِ ابنُ عقيلٍ في «الفصول» ما صحَّحَه المصنفُ، وإنما ذكَرَ القولَين الأخيرين، وقدَّمَ القولَ الأخيرَ، وذكَرَ القولَ الآخَرَ احتمالاً. والذي جزَمَ به ابنُ عبدوسٍ في «التذكرةِ» أنها تطلُقُ بآخرِ الليلةِ الأُولى منه. وعليه يُحملُ ما صحَّحَه المصنفُ؛ لأنه ظاهرٌ وإن كان مخالفاً لظاهرِ العبارةِ. قال في «شرح المحرر»: لأن أولَه أولُ جزءٍ منه، فابتداؤُه وانقضاؤُه واحدٌ، فيقَعُ الطلاقُ به. وهذا التوجيهُ لا يظهَرُ لي صحتُه؛ لأنه اقتضى أنه اجتمَعَ الأولُ والآخرُ، وإذا كان كذلك، فيكونُ قد وَقَعَ في أولِه، وأولُه إنما هو دخولُه، وهو أولُ ليلةٍ منه، لا أولُ اليومِ؛ بدليل قوله: وإن قال: في أولِ الشهرِ. فبدخولِه. ولا يظهَرُ لي وجهُ الوقوعِ في أولِ اليومِ على ما صحَّحَه المصنفُ، وقدَّمَهُ في «المحرر». ولو قيل: يقَعُ في آخرِ الليلةِ الأُولى منه، لكان له وجهٌ، كما جزَمَ به ابنُ عبدوسٍ؛ لأنه إذا جُعِلَتِ الليلةُ أوَّلَه، كان ظاهراً، ولا شكَّ أن آخرَها مضيُّها، لا دخولُ اليومِ الذي بعدها. أو يقال: أولُه اليومُ والليلةُ؛ لأنهما كالشيءِ الواحدِ، فيقَعُ في آخرِ اليومِ، كما نصَرَهُ «المغني». أو يُجعلُ أولُه النصفَ الأولَ، فتطلُقُ في آخرِه، كما ذكَرَه في القولِ الآخرِ؛ لأن الشهرَ أولٌ وآخرٌ؛ فالأولُ: النصفُ الأولُ، والآخرُ: النصفُ الآخرُ، وأما: فجرُ أولِ يومٍ منه، لا أرى وجهَه إلا أن يقالَ: المرادُ به: آخرُ الليلةِ، كما تقدم عن ابن عبدوس الجزم به[1] . . . الطلوع آخر الليلة، فيصير كأنه

(١) بعدها في النسخ الخطية بياض بمقدار كلمة.

الفروع

وفي «الرعايةِ»: إن نوى في غرَّتِه، أو: أولِه آخرَهما، دُيِّنَ* في الأظهَرِ، وفي الحكمِ روايتان. وفي «المغني»[١]: الثلاثُ الأُوَلُ تُسمَّى غُرَراً.

وإن قال: إذا مضى يومٌ، فأنتِ طالقٌ. فإن كان نهاراً، وقَعَ إذا عادَ النهارُ إلى مثلِ وقتِه، وإن كان ليلاً، فبغروبِ شمسِ الغدِ. وإن قال: كلَّ يوم طلقةً. وكان تلفُّظُه نهاراً، وقَعَ إذن، والثانيةُ بفجرِ اليوم الثاني، وكذا الثالثةُ. وإن قال: في مجيءِ ثلاثةِ أيام. ففي أولِ الثالثِ. وإن قال: إذا مضَتْ سنةٌ. وقَعَ بمضيِّ اثني عشَرَ شهراً. وفي أثناءِ شهرٍ، بعددِه. وعنه: الكلُّ به*. وإن عرَّفَ السنةَ ـ وفي «مختصرِ ابنِ رزينٍ»: أو أشارَ ـ وقَعَ بانسلاخِ ذي الحجةِ.

وإن قال: في كلِّ سنةٍ طلقةً. فالأُولى إذن، والثانيةُ في أولِ المحرَّمِ، وكذا الثالثةُ.

فإن نوى اثنَي عشَرَ شهراً، قُبِلَ في الحكمِ، على الأصحِّ، وفي التي قبلَها، وقبولُه*[٢] في هذه بنيَّةِ: ابتداءِ السنينَ المحرَّمُ المقبلُ،

التصحيح

....

الحاشية

قال: طلقت بمضي الليلة، وعلى هذا يصير واضحاً.

* **قوله: (وفي «الرعاية» إن نوى في غُرَّته، أو أوَّله آخرَهما، دُيِّن)** إلى آخره.

أي: نوى في الغُرَّة آخرَها، أو نوى في أوله آخرَ الأولِ.

* **قوله: (وعنه: الكل به)**

أي: بالعدد.

* **قوله: (وفي التي قبلها وقبوله)** إلى آخره.

المعنى: وفي قَبُولِه في التي قبلها وقَبُولِه في هذه أنه نوى أن يكون ابتداء السنين المحرم المقبل الروايتان.

(١) لم نقف عليه في «المغني»، وإنما ذكره في «الكافي» ٤/ ٤٩٧ .

(٢) في الأصل: «قوله».

الفروع روايتان(م١٠، ١١)، ولو بانَتْ ودامَتْ حتى مضى العامُ الثالثُ، لم يقَعْ بعده، ولو نكَحَها فيه، أو في الثاني، وقَعَتِ[1] الطلقةُ عقبَ العقدِ.

التصحيح **مسألة ـ ١٠، ١١**: قوله: (فإن نوى اثني عشَرَ شهراً[2]، قبلَ في الحكمِ على الأصحِّ، وفي التي قبلها، وقبولُه في هذه بنيةِ: ابتداءُ السنينَ المحرَّمُ المقبلُ روايتان) انتهى. ذكر مسألتين:

المسألة الأولى ـ ١٠: وهي التي عناها المصنفُ بقوله: (وفي التي قبلها) إذا قال: أنتِ طالقٌ إذا مضَتِ السَّنةُ، بالتعريفِ، وأرادَ بالسنةِ اثني عشَرَ شهراً، فهل يقبلُ في الحكمِ، أم لا؟

أطلَقَ الخلافَ، وأطلَقَه في «الهدايةِ»، و«المذهبِ»، و«المستوعبِ»، و«المقنعِ»[3]، و«المحررِ»، وغيرِهم:

إحداهما: يقبلُ. وهو الصحيحُ من المذهبِ. وبه قطَعَ في «المغني»[4]، و«الشرحِ»[3]، و«المنورِ»، و«تذكرةِ ابنِ عبدوسٍ»، وغيرهم.

و[5]الروايةُ الثانيةُ: لا يُقبَلُ. صحَّحه الناظمُ[5].

[6] **المسألة الثانية**[6] **ـ ١١**: إذا قال في المسألةِ الأخيرةِ: نويتُ ابتداءَ السنينَ المحرَّمُ. فهل يقبلُ في الحكمِ، أم لا؟ أطلَقَ الخلافَ. وهما وجهان مطلقان في «الرعايتين»،

الحاشية ....

---

(١) في (ط): «وقت».

(٢) ليست في النسخ.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/ ٤٣١.

(٤) ١٠/ ٤١٢.

(٥ ـ ٥) ليست في (ط).

(٦ ـ ٦) في (ط): «والرواية الثانية».

الفروع ....

التصحيح و«النظمِ». قال في «المغني»[١]: والأَولَى أن يخرَّجَ فيها الروايتان. قال في «المحررِ»: يخرَّجُ على روايتين:

إحداهما: لا يقبلُ. وهو الصحيحُ. وبه قطَعَ القاضي، وصاحبُ «المقنعِ»، و«المنورِ»، و«تذكرةِ ابنِ عبدوسٍ»، وغيرُهم.

والرواية الثانية: يقبلُ في الحكمِ.

فهذه إحدى عشرةَ مسألةً في هذا البابِ.

الحاشية ....

(١) ٤١٤/١٠ .

الفروع

باب تعليق الطلاق بالشروط

يصحُّ مع تقدُّمِ الشرطِ (و) كعتقٍ على وجْه النذرِ (ع) أوْ لا*، وكذا إن تأخَّر. وعنه: يتنجَّزُ. ونقله ابن هانئٍ في العِتقِ. قال شيخنا: وتأخُّرُ القَسَم، كأنت طالقٌ لأفعلنَّ، كالشرطِ، وأولَى بأن لا يلحقَ. وذكر ابن عقيلٍ، في أنتِ طالقٌ، وكرَّرَه أربعاً، ثم قال عَقبَ الرابعةِ: إن قمتِ، طَلَقَتْ ثلاثاً؛ لأنَّه لا يجوزُ تعليقُ ما لا[1] يَملِكُ بشرطٍ. ويصحُّ [2]بصريحِهِ وبِكنايتِه[2] مع قصدِه من زَوْجٍ. وتعْلِيقُه من أجنبيٍّ، كتعلِيقِه عِتْقاً بمِلْكٍ، والمذهبُ: لا يصحُّ مُطلقاً*. قاله القاضِي وغيرُه. وعنه: صحَّةُ قولِه لزوجتِه: من تزوَّجْتُ عليك، فهي طالقٌ. أو لعتيقَتِه: إن تزوَّجتُكِ، فأنت

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (كعتقٍ على وجهِ النذرِ أولا)

يعني: على وجهِ النذرِ، أوْ لا على وجهِ النذر.

* قوله: (والمذهب: لا يصحُّ مطلقاً).

يعني: التعليقُ من الأجنبيِّ. فإذا حلفَ لا يفعلُ شيئاً، وليست له امرأةٌ، ثم تزوَّجَ وفعلَ المحلوفَ عليه، ظاهرُ ما ذكره هنا لا يقعُ عليها. وذكرَ فيما يختلفُ به عددُ الطلاقِ عن «الروضة» ما يخالفه. وقال: كذا قال. فلينظر هناك[3]. وفي فصلٍ: إن حلفتُ بطلاقكِ، فأنت طالقٌ، ما يتعلقُ بهذا فلينظر[4]، فإنَّه ذكرَ فيه أنَّ التعليقَ بعد البينونةِ لا يصحُّ.

---

(١) في (ط): «لم».

(٢ ـ ٢) في الأصل: «تصريحه وكنايته».

(٣) ص ٥٢ .

(٤) ص ١٢٢ .

الفروع

طالقٌ. أو لرَجعِيَّتِه: إن راجعْتُكِ، فأنت طالقٌ* ثلاثاً، وأرادَ التغليظَ عليها. وجزمَ به في «الرعايةِ» وغيرِها في الأوَّلتين. قال أحمدُ، في العتيقَةِ قد وطِئَها والمطلِّقُ قبلَ المِلكِ: لم يَطَأ. وظاهرُ أكثرِ كلامِه وكلامِ أصحابِه التسويةُ*. ويقعُ بوجودِ شرطِه، نصَّ عليه. و[1] قال: الطلاقُ والعتاقُ ليسَا من الأيمانِ. واحتجَّ بابنِ عمرَ وابنِ عباسٍ [2]، وأن حديث ليلى بنت العجميِّ[3] حديث أبي رافع لم يقل فيه: وكل مملوك لها حرٌّ، وأنهم أمروها بكفارة يمين، إلا سليمان التيمي، انفرد به.

واحتجَّ في روايةِ أبي طالبٍ بهذا الأثرِ، على أن من حلفَ بالمشي إلى

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (أو لرَجْعِيَّتِه: إن راجعتُكِ، فأنت طالقٌ).

ظاهرُه أن تعليقَ طلاقِ الرَّجعيَّةِ كتعليقِ طلاقِ العتيقَةِ، وأنَّ فيه الخلافَ. وهذا مشكلٌ، فإن المنقولَ في المذهبِ، أن الرَّجعيَّةَ يلحقُها الطلاقُ كالزوجةِ، وهذا يقتضِي أنَّه يصحُّ تعليقُ طلاقِها؛ لأنَّ غايةَ التعليقِ أن يُنَزَّلَ منزلةَ التَّنجيزِ، وإذا صحَّ التَّنجيز، فكيفَ يمتنعُ التعليقُ. ولم أظفرْ بنقلِ مسألةِ الرجعيَّةِ على ما ذكره المصنفُ في غيرِ كلامِه، وقد قال في الرجعيَّةِ: وهي زوجةٌ فيما لها وعليها. ثم ذكرَ الخلافَ في أنَّها محرمةٌ، وأنَّه لا يصحُّ رجعتُها بالوطء، ولم يذكرْ في الطلاقِ خلافاً.

* قوله: (وظاهرُ أكثرِ كلامِه وكلامِ أصحابِه التسويةُ).

يعني بين المسألتين المذكورتين، وهما، قولُه لزوجتِهِ: من تزوَّجتُ عليكِ، فهي طالقٌ. أو لعتيقَتِه: إن تزوَّجتُكِ، فأنت طالقٌ. فإنه ذكرَ هذه الروايةَ أنَّه يصحُّ التعليقُ في حقِّهما مع عدمِ الزوجيةِ، وإن لم نصححه في حقِّ غيرِها. ثم ذكرَ أن أكثرَ كلامِ أحمدَ وكلامِ أكثرِ أصحابِهِ التسويةُ بين الصورتين وغيرِهما، فإن صحَّ في غيرِهما، صحَّ فيهما، وإلا فلا.

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٢) أورده البيهقي في «السنن الكبرى» ١٠/٦٦ ـ ٦٧.

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ١٠/٦٦.

الفروع بيتِ الله وهو محرمٌ بحجةٍ وهو يهدي ومالُه في المساكين صدقة: يُكفِّر واحدةً، وأن فيه: اعتقي جاريتك؛ ولا أعلم أحداً قال فيه يجزئُ عنه في العتقِ والطلاقِ كفارةُ يمينٍ. ورواه أيضاً الأثرم من حديث أشعث الحمراني، بإسنادٍ صحيحٍ، وذكرَ ابنُ عبدِ البرِّ، أنَّهما تفردا به، وذكر ابنُ حزمٍ وغيرُه، أنه صحيحٌ فيه، وذكر البيهقي وغيره، أنه رويَ عنهما فيه: أما الجاريةُ فتعتق. فكأنَّ الراوي اختصرَه. واختار شيخُنا إن أرادَ الجزاءَ بتعليقِه*، كُرِه الشرطُ أولاً، وكذا عنده الحلفُ به وبعتقٍ وظهارٍ وتحريمٍ، وأنَّ عليه دلَّ كلامُ أحمد. وقال: نقلَ حربٌ: أنه توقفَ عن وقوعِ العتقِ، وما توقفَ فيه يُخرِّجه أصحابُه على وجهين، قال: ومنهم من يجعلُه[1] روايةً. قال شيخُنا: كما سلَّمَ الجمهورُ أنَّ الحالفَ بالنذرِ ليس ناذراً؛ ولأنه لو علَّقَ إسلامَه أو كفرَه، لم يلزمْه، وإن قصدَ الكفرَ، تنجَّزَ*، وما لزمَ منجَّزاً مع تعليقِه أبلغُ، فإذا كان هذا إذا قصدَ اليمينَ به معلقاً لا يلزمُ، فذاكَ أولَى، فعلى هذا، إذا حنِثَ، فإنه في العتقِ إن لم يختَره، لزمَه كفارةُ يمينٍ، وفي غيرِه* مبنيٌّ على نذرِه، فيكفِّرُ،

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (واختارَ شيخُنا إن أرادَ الجزاءَ بتعليقِهِ)

هذا عائدٌ إلى قوله: (ويقعُ بوجودِ شرطِه) التقديرُ: ويقعُ بوجودِ شرطِه، واختارَ شيخُنا إن أرادَ الجزاءَ بتعليقِه، أي: اختارَ شيخُنا يقعُ بوجودِ شرطِه إن أرادَ الجزاءَ بتعليقِه.

* قوله: (وإن قصدَ الكفرَ تنجَّز)

أي: إذا قصدَ أنَّه يكفرُ عند وجودِ الشرطِ، فإنَّه يكفُر عند التعليقِ ولا يتأخَّرُ، بل يتنجَّزُ كفرُه.

* قوله: (وفي غيره)

أي: غيرِ العتقِ من الطلاقِ والظهارِ وغيرِهما.

---

(١) في (ر): «جعله».

الفروع

وإلا التزمَ ذلك بما يُحدِثُه من قولٍ أو فعلٍ يكونُ مؤقّتاً لموجبِ عقدِه، ولا يجيءُ التخييرُ بينه وبين الكفارةِ عند من يوجبُ الكفارةَ عيناً في الحلفِ بنذرِ الطاعةِ، وأمَّا أنه لا شيءَ عليه ولا تطلُقُ قبلَه*، ذهبَ أحمدُ إلى قولِ أبي ذرٍ: أنت حرٌّ إلى الحولِ.

وعنه: بلى، مع تيقُّنِ وجودِه. وخصَّها شيخُنا بالثَّلاثِ؛ لأنَّه الذي يُصيِّرُه كمُتعَةٍ. ونقل مهنا في هذه الصورة: تطلُقُ إذنْ، قيل له: فتتزوَّجُ فِي: قبلَ موتِي بشهرٍ؟ قال: لا، ولكن يمسكُ عن الوطءِ حتى يموتَ. وذكرَ في «الرعاية» تحريمَه وجهاً.

فإن قال: عجَّلتُ ما علَّقتُه، لم يتعجَّل؛ لأنه علَّقَه، فلم يمْلِك تغييرَه. وقيل: بلى. ويتوجَّه مثلُه، دُيِّنَ.

وإن قالَ: سبقَ لساني بالشرطِ وأردتُ التَّنجيزَ، وقعَ إذن. فإن فصلَ بين الشرطِ وحُكمِه بمُنْتَظَمٍ، نحو: أنت طالقٌ يا زانيةُ إن قُمتِ، لم يضُرَّ. وقيل: يقطعُه، كسكتةٍ، وتسبيحةٍ. وإن قال: أنت طالقٌ مريضةٌ ـ نصباً ورفعاً ـ وقعَ بمرضِها.

فصل

وأدواتُ الشرطِ المستعملةُ غالباً: إنْ، وإذا، ومتَى، ومَن، وأيُّ،

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (ولا تطلُقُ قبلَه)

أي: قبلَ وجودِ الشرطِ.

الفروع وكلَّما. وهي[١] وحدَها للتَكرارِ. وقيل: «مَتَى». وتعمُّ «مَن»، و«أيُّ» المضافةُ إلى الشخصِ ضمِيرَهما. وكلُّها بلا «لم» ونيَّةِ الفورِ أو قرينتِه للتَّراخِي*، ومع «لم» للفورِ، إلا «إنْ» مع عدمِ نيَّةٍ أو قرينَةٍ.

وفي «أيِّ» المضافةِ إلى الشخصِ، و«مَن»، و«إذا»، وجهان[م١-٣] ويتوجَّهان في «مَهما»، فإن اقتضَتْ فوراً*، فهي في التَّكرارِ كـ«متى».

التصحيح **مسألة ـ ١ـ ٣**: قوله: (وفي «أيِّ» المضافةِ إلى الشخصِ، و«من»، و«إذا» وجهان) انتهى. يعني، أن هذه الأدواتِ الثلاثِ هل هي على الفورِ إذا اتصلت [٢]بها «لم»[٢]، أم لا تكونُ على الفَورِ؟ أطلقَ الخلافَ، وفيه ثلاثُ مسائلَ:

المسألة الأولى ـ ١: إذا اتَّصلت «لم» بـ«إذا»، فهل يكونُ على الفَورِ أم لا؟ أطلقَ الخلافَ. وأطلقَه في «الهدايةِ»، و«المذهبِ»، و«مسبوكِ الذهب»، و«المستوعبِ»، و«الخلاصةِ»، و«المغني»[٣]، و«الكافي»[٤]، و«المقنعِ»[٥]، و«الهادي»، و«البلغةِ»، و«المحررِ»، و«الشرحِ»[٥]، و«شرح ابن منجا»، و«تجريد العناية»، وغيرِهم:

الحاشية *** قوله: (وكلها بلا «لم» ونيَّةِ الفورِ أو قرينتِه للتَّراخِي)**

فإذا وقعت في الإثباتِ، ونَوى الفوريةَ، صارت للفوريَّةِ، كقوله: أنت طالقٌ إن قُمتِ. ونَوى إن قامت عقيبَ يمينِه دون ما بعدَه، فإذا قامت في الوقتِ الذي نواهُ طلَقَت/ ، وإن قامت بعدَه، لم تطلُق. ٢٠٠

*** قوله: (فإن اقتضت فوراً)**

يعني: «مهما» إذا اقتضتِ الفوْريَّةَ، فهل تقتضِي التكرار؟ فيه الوجهان اللذان في «متى».

---

(١) أي: «كُلَّما».

(٢ ـ ٢) في (ط): «بلم».

(٣) ١٠/ ٤٤٤ .

(٤) ٤/ ٤٧٢ .

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/ ٤٤٨ .

الفروع

وعنه: يحنَثُ بعزمِه على التركِ*. جزم به في «الروضة»؛ لأنَّه أمرٌ موقوفٌ

التصحيح

أحدُهما: هي على الفَورِ. وهو الصحيحُ. صحَّحه في «التصحيح». وبه قطعَ في «العمدة»، و«الوجيز»، و«المنور»، و«منتخب الأدمي»، وغيرهم.

والوجه الثاني: هي على التَّراخِي. قال في «المذهبِ»، و«مسبوكِ الذهبِ»، في التَّمثيلِ: إذا قال: إذا لم تدخلي الدارَ، فأنت طالقٌ. فهو على التَّراخِي في أصحِّ الوجهين. انتهى. فأطلقَ الخلافَ أولاً، ثم صحَّحَ ثانياً.

المسألة الثانية والثالثة ـ ٢، ٣: «مَن»، و«أيُّ» المضافةُ إلى الشخصِ، إذا اتَّصل بهما «لم»، فهل يكونانِ على الفَورِ أم على التَّراخِي؟ أطلقَ الخلافَ في ذلك. وأطلقَه في «المحررِ»، و«الرعايتينِ»، و«الحاوي الصغيرِ»، وغيرهم:

أحدهما: هما على الفورِ. وهو الصحيحُ. وبه قطعَ في «الهدايةِ»، و«المذهبِ»، و«مسبوكِ الذهبِ»، و«المستوعبِ»، و«الخلاصةِ»، و«المغني»[1]، و«الكافي»[2]، و«المقنعِ»[3]، و«الهادي»، و«العمدةِ»، و«الوجيزِ»، و«المنورِ»، و«منتخب الأدمي»، وغيرهم.

والوجه الثاني: هما على التَّراخِي. نصرَه الناظمُ. وقال الشارحُ: الذي يظهرُ أنَّ «من» على التَّراخِي، إذا اتَّصل بها «لم».

الحاشية

*** قوله: (وعنه: يحنَثُ بعزمه على التركِ)**

فُهِمَ من كلامِه، أنه لا يقعُ الطلاقُ المعلَّقُ على الشرطِ حتى يوجدَ، وذلك مفهومٌ مِن[4] ذكرِ الفورِ والتراخي، ثم ذكرَ هذه الروايةَ إذا عزمَ على التركِ، أي: تركِ الفعلِ الذي علَّقَ الطلاقَ على عدمِه، مثلَ أن يعلِّقَ الطلاقَ على عدمِ دخولِ الدارِ، ثم يعزمَ على عدمِ الدخولِ.

(١) ١٠/ ٤٤٤.

(٢) ٤/ ٤٧٢.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/ ٤٤٨.

(٤) في (ق): «لمن».

الفروع على القصدِ، والقَصدُ هو النيَّةُ، ولهذا لو فعَلَه ناسياً، أو مكرهاً، لم يحنَثْ؛ لعدمِ القصدِ، فأثَّرَ فيه تعيينُ النيَّةِ، كالعباداتِ، من الصلاةِ، والصوم، إذا نَوى قطعَها. ذكره في «الواضح». نقل أبو داودَ فيمن قال: ما أنقلِبُ إليه حرامٌ. وله امرأةٌ: آمرُهُ بكفارةِ ظهارٍ. قيل: متى يحنثُ؟ قال: إذا عقدَ على خلافِه. وقال ابنُ بطةَ: أو تردُّده.

فإذا قال: إن قُمتِ، أو: إذا، أو: متى، أو: أيَّ وقتٍ، أو: من قامَت، أو: كُلَّما قُمت[1]، فأنتِ طالقٌ. فمتَى قامَت، طلَقتْ. ولا يتكرَّرُ بتكرُّرِه إلا في «كُلَّما»، وفي «متى» الوجهان[☆].

٢/١٣٥ ولو قُمنَ/ الأربعُ فيمن قامتْ، و: أيتُكنَّ قامتْ، أو مَن أقمتُها، أو أيتُكنَّ أقمتُها، طَلُقنَ. وإن قال: أيتكُنَّ حاضتْ، فضَرَّاتُها طوالِقُ. فقلنَ: قد[2] حِضنَ، أو: أيتكنَّ لم أطأهَا اليومَ، فضَرَّاتُها طوالِقُ، ولم يَطأ، طلُقنَ ثلاثاً ثلاثاً. فإن وطئ واحدةً، فثلاثٌ بعدمِ وطْء ضَرَّاتِها، وهنَّ ثِنتين ثِنتين. وإنْ وطئَ ثِنتين، فثنتانِ ثنتانِ، وهما واحدةً واحدةً*. وإنْ وطئَ ثلاثاً، [3]وقع بمن[3] وطِئَ فقط واحدةً واحدةً. وإن أطلقَ، تقيَّدَ بالعُمرِ. وعنه: فيمَن قال

التصحيح (☆) تنبيه: قوله: (ولا يتكررُ بتكرُّرِه إلا في «كُلَّما». وفي «مَتى» الوجهان). انتهى.
٢٠٦ يعني المتقدمين. وقد قدمَ المصنفُ حكماً في ذلك، وأن المذهبَ لا يقتضِي التكرار. /

الحاشية * قوله: (وهما واحدةً واحدةً).

أي: الموطوءتانِ.

---

(١) في (ط): «قامت».
(٢) ليست في الأصل، و(ط).
(٣ - ٣) في (ط): «منع من».

الفروع

لعبيدِه: أيُّكم أتانِي بخبرٍ كذا، فهو حرٌّ، فجاءَه به جماعةٌ، عَتقُوا. ونقل حنبلٌ: أحدُهم بقرعةٍ. فيتوجَّه مثلُه في نظائرِهَا، ذكرهما في «الإرشاد»[1]، ولم أجد الأولى عن أحمدَ، وإنَّما رواه صالحٌ: فيمن أتانِي. وقال أبو بكرٍ عنها: أرادَ الكلَّ، وعما نقله حنبلٌ: أرادَ البعضَ.

وإن قال: إن أكلتِ رمَّانةً، وإن أكلتِ نصفَها، فأنت طالقٌ. فأكلتْ رمانةً، فثنتان، واختار شيخُنا: واحدةٌ، ولو أتى بدل «إنْ» بـ«كُلَّما»، فثلاثٌ.

وإن علَّقَه بصفاتٍ، كالرجوليةِ والشرفِ والفقهِ، فاجتَمَعنَ في شخصٍ، وقعَ بكلِّ صفةٍ ما علَّقَه بها.

وإن قال: إنْ لم أُطلِّقكِ، فأنتِ أو فضَرَّتُكِ طالقٌ، فماتَ أحدُهم، وقعَ إذا بقيَ من حياةِ الميتِ ما لا يتسعُ لإيقاعِه. نصَّ عليه. وفي «الإرشادِ»[2] رواية: بعد موتِه. ولا يرِثُ بائناً وتَرِثُه. ويتخرَّجُ: لا ترِثُه مِن تعليقِه في صحَّتِه على فِعلها، فيوجَدُ[3] في مرَضِه، والفرقُ ظاهر. قال في «الروضة»: في إرثِهما روايتان؛ لأنَّ الصفةَ في الصحَّةِ، والطلاقَ في المرضِ، وفيه روايتان. ولا يُمنعُ من وَطْئِها قبل فعلِ ما حلفَ عليه، وعنه: بلى. ولو أتى بدلَ «إن» بمتَى لم، أو أيَّ وقتٍ، فمضَى ما يمكنُ إيقاعُه،

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) ص ٤٤٠ .

(٢) ص ٣٠٢ .

(٣) في (ر): «فيؤخذ».

الفروع وقعَ، (١وفي كلما١) ثلاثٌ إن دخلَ بها ومضَى ما يمكنُ إيقاعُها مترتبةً، وإلا بانت بالأُولى.

وأيتكُنَّ لم أُطلِّقها، ومَن لم أُطلِّقها، وإذا لم أُطلِّقكِ، قيل: كمتَى، وقيل: كإنْ(م٤).

وإن قال: أنت طالقٌ أن قُمتِ ـ بفتحِ الهمزةِ ـ فشرطٌ من عاميٍّ، كنيَّتِه. وقيل: يقعُ إذنْ إن كان وُجِدَ، كنَحويٍّ. وقيلَ فيه: لم ينو مُقتَضَاه. وفيه في «الترغيبِ» وجهٌ: يقعُ إذنْ[٢] ولو لم يُوجَد، كتطليقِها لرضاءِ أبيها يقعُ، كان فيه رضاؤهُ أو سخطُه. وأطلقَ جماعةٌ عن أبي بكر فيهما: يقعُ إذن. ولو بدَّل «إن» كهي. وفي «الكافي»[٣]: يقعُ إذن، كـ«إذ»، وفيها احتمالٌ كأمسِ. والواو يقعُ إذن، ليست جواباً، وفي «الفروع» كالفاءِ.

التصحيح **مسألة ـ ٤**: قوله: (وأيتكُنَّ لم أُطلِّقها، ومَن لم أُطلِّقها، وإذا لم أُطلِّقكِ، وقيل: كمتى، وقيل: كإن). انتهى.

أحدهما: هُنَّ كمتَى، فيقعُ الطلاقُ على الفورِ، عند مضي ما يمكنُ إيقاعُه فيه. وهذا هو الصحيحُ من المذهبِ، وعليه أكثرُ الأصحابِ.

والوجه الثاني: هُنَّ كإنْ. واختاره الشارحُ في «مَنْ»، كما تقدم. وهذان الوجهان مبنيان على الوجهين المتقدمين في «أيِّ» المضافةِ إلى الشخصِ و«من»[٤] و«إذا»، إذا اتصل بهنَّ «لم» على ما تقدمَ قريباً، بل هذه المسألةُ هي عينُ ما تقدم أولاً.

الحاشية ....

(١ـ١) في النسخ الخطية: «في كلها»، والمثبت من (ط).

(٢) في (ط): «بإذن».

(٣) ٤/٤٧٤.

(٤) ليست في (ط).

الفروع وإن أرادَ مع الواو الشرطَ، أو جواباً لِـ«لَو»، ففي الحكمِ روايتان(م٥، ٦).

التصحيح **مسألة ـ ٥، ٦**: قوله: (ولو أرادَ مع الواو الشرطَ، أو جواباً لِـ«لَو»[١]، ففي الحكمِ روايتان) انتهى. ذكر مسألتين:

المسألة الأولى ـ ٥: إذا قال: أنتِ طالقٌ وإن قُمتِ. بالواو بدلَ الفاءِ، وأرادَ الشرطَ، دُيِّنَ، وهل يُقبلُ في الحكم أم لا؟ أطلقَ الخلافَ. وأطلقه في «المغني»[٢]، و«الشرح»[٣].

إحداهما: يُقبلُ. وبه قطع في «الرعاية الكبرى».

والروايةُ الثانيةُ: لا يُقبلُ. وهو ظاهرُ ما قطعَ به في «الكافي»[٤]. وهو الصوابُ.

المسألة الثانية ـ ٦: إذا قال: أنت طالقٌ لو قمتِ. كان شرطاً على الصحيحِ من المذهبِ، وقيل: تطلُقُ في الحالِ. وإذا قال: أردتُ أن أجعلَ لها جواباً، دُيِّن، وهل يُقبلُ في الحكمِ أم لا؟ فيه روايتان. وأطلقهما في «المغني»[٥]، و«الشرحِ»[٦] فيحتملُ أن يكونَ هذا مرادُ المصنفِ بقوله: (أو جواباً لِـ«لو»). وظاهرُ كلامِه أن صورةَ المسألةِ أن يقولَ: لو قُمتِ وأنت طالقٌ؛ لأنه أرادَ مع الواو جواباً لـ«لو». وقد قال في «الكافي»[٤]: وإن قال: أنتِ طالقٌ وإن دخلتِ الدَّارَ، طلقت؛ لأن معناه: ولو دخلتِ. كقولِه عليه أفضلُ الصلاةِ والسلامِ: «من قال: لا إله إلا الله، دخلَ الجنةَ، وإنْ سرقَ، وإن زنَى[٧]».

الحاشية ....

---

(١) بعدها في (ط): «ومن».

(٢) ١٠/٤٤٦ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/٤٦٥ .

(٤) ٤/٤٧٣ .

(٥) ١٠/٤٤٨ .

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/٤٦٧ .

(٧) أخرجه البخاري (١٢٣٧)، ومسلم (١٥٣) (٩٤)، وأحمد في «مسنده» (٢١٣٤٧)، من حديث أبي ذر.

الفروع وإن قال: إن قُمتِ فَقَعدتِ، أو ثُمَّ، أو إنْ قُمتِ إذا قَعَدتِ، أو إن قُمتِ إنْ قَعَدتِ، فأنتِ طالقٌ، لم تَطلُقْ حتى تَقعُدَ ثم تقُومَ(☆)؛ لأن القعودَ شرطٌ يتقدَّمُ مشروطَه*. وذكر القاضي في «إنْ» كالواو؛ بناءً ....

التصحيح وإن قال: أنت طالق لو دخلتِ[1]. طَلَقَت؛ لأنَّ «لو» تستعملُ بعدَ الإثباتِ، لغيرِ المنعِ؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُۥ لَقَسَمٌ لَّوْ تَعْلَمُونَ عَظِيمٌ﴾ [الواقعة: ٧٦]. وإن قال: أردتُ الشرطَ. قُبِلَ؛ لأنَّه محتملٌ. انتهى. وقال في «الرعاية الكبرى»: وإن قال: أنت طالقٌ وإن قمت، طَلَقَت، وكذا إن قال: أنت طالقٌ لو قمتِ. فإن أرادَ الشرطَ، قُبِلَ، وكذا قيل في: ولو قُمتِ. انتهى.

تنبيهان:

(☆) **الأول**: قوله: (وإن قال: إن قمتِ فَقَعدتِ، أو ثُم، أو إنْ قمتِ إذا قَعَدت، أو إن قُمتِ إن قَعَدتِ، فأنت طالقٌ، لم تطلُقْ حتى تَقعُدَ ثم تقومَ). انتهى. هذا الحكمُ صحيحٌ في المسألةِ الثالثةِ والرابعةِ، وغيرُ صحيحٍ في الأولى والثانيةِ، بل الصوابُ فيهما أنها لا تطلُقُ حتى تقومَ ثُم تقعدَ، على الترتيبِ، صرَّحَ به الأصحابُ، ولقد تتبعتُ كلامَهم، فلم أجدْ أحداً قال ذلك؛ بل صرحوا بخلافِه.

الحاشية * **قوله: (وإن قال: إن قُمتِ فَقَعدتِ، أو ثم قعدتِ، أو إنْ قمتِ إذا قَعَدتِ، أو إن قُمتِ إنْ قعدتِ، فأنتِ طالقٌ، لم تطلُقْ حتى تقعدَ ثم تقومَ؛ لأن القعودَ شرطٌ تقدَمَ مشروطَه).**

كذا هذه المسألةُ في نسخ «الفروع»، والصوابُ: أنَّ هذا الحكمَ في صورتين، وهما: الأخيرتان، وأما الصورتان الأولتان، فلا بدَّ من ترتيبِهما كما ذكر، وهو أن يوجدَ الأولُ ثم الثاني بعده. وقد صرحَ صاحبُ «المحررِ» في الصورةِ الأولى منهما وهي المذكورةُ، بالفاء. والمذكورةُ بـ «ثم» مثلُها في ذلك. قال في «المحرر»: وإذا ألحقَ شرطاً بشرطٍ، بحرف الفاء، فقال: أنت طالقٌ إن

(١) بعدها في (ص): «الدار».

الفروع

على أنَّ فيه عُرفاً، وأنه يقدَّمُ*. وذكر جماعةٌ في «الفاءِ، و«ثُمَّ» روايةَ كالواوِ. وبالواوِ كإنْ قُمتِ وقعدتِ، أو لا قُمتِ وقعدتِ، تطلقُ بوجودِهما، وعنه: أو أحدِهما*، كإنْ قمتِ وإنْ قعدتِ، وكالأصحِّ في لا قمتِ ولا قعدتِ، وذكرَه شيخُنا في هذه اتفاقاً، وأنَّه لا يتكررُ حنثُه.

وإن قال: كُلَّما أجنبتُ منك جنابةً، فإنِ اغتسلتُ من حمامٍ، فأنت طالقٌ، فأجنبَ ثلاثاً، واغتسلَ مرةً فيه، فواحدةٌ، وقيل: ثلاثاً، كفعلٍ لم يتردَّد مع كلِّ جنابةٍ، كموتِ زيدٍ وقدومِه. وإن أسقطَ الفاءَ من جزاءٍ متأخرٍ، فشرطٌ، وقيل: بنيَّتِه، وإلا وقعَ إذنْ، كالواو وبدلِ الفاءِ، فإن أرادَ الشرطَ، فالروايتان(☆).

التصحيح

[1](☆) **الثاني**: قوله: (وإن أرادَ الشرطَ، فالروايتان). يعني: فيما إذا أسقطَ الفاء من جزاءٍ متأخرٍ وقلنا: لا يكون شرطاً إذا لم ينوِ، وقال: أردتُ الشرطَ، ففيه الروايتانِ اللتانِ فيما إذا قال: أنت طالقٌ وإن قمتِ. بالواو، وأرادَ الشرطَ. المسألة التي تقدمت هذه[1].

الحاشية

قُمتِ فقعدتِ، لم تطلُقْ [2]إلا بهما مرتبين كما ذكر. ولو ألحقَه بـ«إنْ» أو بـ«إذا»، كقوله: إن قمتِ إنْ قَعدت، أو قال: إن قمتِ إذا قعدتِ، لم تطلُقْ[2] حتى يتقدَّمَ المؤخَّرُ ذكرُه.

* **قوله: (على أنَّ فيه عرفاً، وأنه يقدَّمُ)**

أي: العرفُ.

* **قوله: (وعنه: أو أحدِهما).**

قال في «شرح المحرر»: خرَّجها القاضِي من روايةٍ من حلفَ لا يفعلُ شيئاً، ففعلَ بعضَه، قال: وهي في غايةِ البعدِ؛ لأنَّ الظاهرَ من هذا التعليق على مجموعِ الشيئين؛ لأنه جمعَ بين شيئين مختلفين، بخلافِ بعضِ الشيءِ الواحدِ إذا فعلَه، فقد وقعَ الفعلُ فيه، وصارَ فيه شبهةُ الوقوعِ، فإنه

(١-١) ليست في (ط).

(٢-٢) ليست في (ق).

الفروع

فصل

إذا قال: إذا حِضتِ، فأنت طالقٌ، وقعَ بأوَّله. نقلَ مهنّا: تطلُقُ برؤيةِ الدمِ؛ لتحريمِ مباشرتِها ظاهراً* فيه، وفي: قَبْل موتي بشَهرٍ، وكلِّ زمنٍ يحتملُ أن يتبيَّنَ أنه زمنُ الطلاقِ، في الأصحِّ، ولمنعِ المعتادَةِ من العبادةِ (ع).

وفي «الانتصار»، و«الفنونِ»، و«الترغيبِ»، و«الرعايةِ»: بتَبَيُّنه بمُضيِّ أقلِّه. ومتى بَانَ غيرحيضٍ، لم (١)تطلق به(١). ويقعُ في إذا حِضْتِ حَيضةً بانقطاعِه، وقيل: وغُسلِها. وذكره ابنُ عقيلٍ روايةً من أوَّل حيضةٍ* مُستقبلةٍ.

التصحيح ....

الحاشية

إذا حلفَ لا يشربُ هذا الماءَ، فشربَ بعضَه، فقد وقعَ منه شربُ الماءِ، بخلافِ شربِ هذا الماءِ وهذا اللبنِ، فإنَّه لا يكون شارباً لهما بشرب أحدِهما. والشيخ في «المغني»(٢) ذكرَ الروايةَ وجهاً خرَّجه القاضي، كما ذكر شارح «المحرر» ولم يذكره روايةً، وبالغَ في ردِّهِ والتشنيعِ عليه. والذي ظهر لي من كلامِ «الفروع» أنَّ على هذه الروايةِ، ليس الشرطُ المجموعَ، بل واحدٌ منهما؛ لكونه شبَّهَها بما بعدها، وهي: إن قمتِ وإن قعدتِ، فيقدرُ حرفُ الشرطِ في المعطوفِ، فيصيرُ مثلَ: إنْ قمتِ وإن قَعَدتِ.

* قوله: (لتحريمِ مباشرتِها ظاهراً).

يعني: أنَّ الظاهرَ أنه دمُ حيضٍ، ولهذا حَرُمَ مباشرتُها فيه، ومنعتِ المعتادةُ من العبادةِ فيه؛ عملاً بالظاهرِ، وهو أنَّه حيضٌ، وإن كان يحتملُ أنه ليس بحيضٍ. وإذا قال: أنتِ طالقٌ قبلَ موتي بشَهرٍ. حرمَ وطؤهَا؛ لأنَّه يحتملُ أنه زمنٌ لوقوعِ الطلاقِ؛ لاحتمالِ أن يموت قريباً.

* قوله: (من أوَّلِ حيضةٍ).

متعلقٌ بقوله: (بانقطاعِه). والتقدير: ويقعُ في: إذا حِضتِ حيضةً بانقطاعِه من أوَّلِ حيضةٍ مُستقبلةٍ، فلو قاله لحائضٍ، لَغَتْ تلك الحيضةُ.

(١-١) في (ط): «يقع».

(٢) ١٠/٤٥٠.

الفروع

ولو كان قال: كُلَّما*. فرغت عدَّتُها فيها، بأوَّلِ حيضةٍ رابعةٍ، وطلاقُه في الثانيةِ مباحٌ. ويقعُ ـ في إذا طَهُرْتِ ـ بأوَّلِ طُهرٍ مستقبلٍ، نصَّ عليه. وفي «التّنبيه» قولٌ: حتى تَغتسِلَ.

وإن قال: إذا حِضت نصفَ حيضةٍ، فأنت طالقٌ، فمضَتْ حيضةٌ مستقِرَّةٌ، وقعَ لنصفِها. وفي وقوعِه ظاهِراً بمضيِّ دمِ سبعةِ أيامٍ ونصفٍ، أو لنصفِ العادةِ، فيه وجهان(م٧). وقيل فيها كالمسألتين الأوليين.

التصحيح

مسألة ـ ٧: قوله: (وإن قال: إذا حِضْتِ نصفَ حيضةٍ، فأنت طالقٌ. فمضَت[1] حيضةٌ مستقِرَّةٌ[2]، وقع لنصفِها. وفي وقوعِها ظاهراً بمضيِّ دمِ سبعةِ أيامٍ ونصفٍ، أو لنصفِ العادةِ، فيه وجهان). انتهى. [3]وأطلقهما في «المحرر»[3]، وهما احتمالان مطلقان في «الكافي»[4]، و«المقنع»[5]:

أحدهما: تطلُقُ بمضيِّ سبعةِ أيامٍ ونصفٍ. اختاره القاضي. وقدمه في «الرعايتينِ»، و«الحاوي الصغيرِ».

والوجه الثاني: تطلُقُ بمضيِّ نصفِ العادةِ، وهو الصحيح. وبه قطعَ في «الوجيزِ»، و«تذكرة ابن عبدوس». وقدَّمه في «المغني»[6]، و«الشرحِ»[5]، وصحَّحه.

الحاشية

*** قوله: (ولو كان قال: كُلَّما).**

يعني: لو قال: كُلَّما حِضتِ، فأنت طالقٌ، مكانَ قوله: إذا حِضتِ، فأنت طالقٌ. فإنَّ الطَّلاقَ في هذه يتكررُ بتكررِ الحيضِ؛ لأنَّ «كُلَّما» تقتضي التكرارَ، فيقعُ ثلاثَ طلقاتٍ في ثلاثِ حيضاتٍ،

---

(١) في (ط): «فحاضت».

(٢) في (ط): «مستقبلة».

(٣-٣) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٤) ٤/٤٧٨ .

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/ ٤٧٤ .

(٦) ١٠/٤٥٥ .

الفروع

وإن قال: إن حِضتِ، فأنت وضَرَّتُك طالقتان. فادَّعاه، طلقتا بإقرارِه. وإن ادَّعته فأنكرَ*، طلَقت، كقوله: إن أضمرتِ بغضِي [(١]فأنت طالق[١)]. فادَّعته، بخلافِ دخولِ الدارِ*، وفي يمينها وجهان* [(م٨)].

التصحيح

مسألة ـ ٨: قوله: (وإن قال: إن حِضتِ، فأنت وضَرَّتُك طالقتان، فادَّعاه، طلقتا بإقرارِه. وإن ادَّعته فأنكرَ، طلُقت... وفي يمينها وجهان) انتهى. وأطلقهما في

الحاشية

ولا تحسبُ الحيضةُ الأولى من العِدَّةِ؛ لأنَّ الطلاقَ وقَع في أوَّلِها، فالباقي منها بعضُ حيضةٍ، وبعضُ الحيضةِ لا يُعتدُّ به، فلابدَّ من ثلاثِ حيضاتٍ بعد ذلك. وهذا يقتضِي أن عدَّتها تفرغُ بفراغِ الحيضةِ الرابعةِ، ولكن في الأصلِ بأوَّلِ حيضةٍ رابعةٍ. وهذا يظهرُ على أنَّ الأقراءَ الأطهارُ، أما على الحيضِ، فلا يظهرُ. قال في «الرعاية»: فحاضتْ ثلاثَ حيضاتٍ، طلقتْ ثلاثاً، فإذا حاضتْ أخرى، فرغتْ عدَّتُها. وأصله في «المستوعب»، ولعلَّه عن «المجرد».

* **قوله: (وإن ادَّعته فأنكر).**

تحررَ فيما ذكرَه روايتين، قدَّمَ قبولَ قولها؛ لقوله: (طلقت). ثم ذكر روايةً بعدمِ القَبولِ؛ لقوله: (وعنه: ببيِّنةٍ).

* **قوله: (بخلافِ دخولِ الدار).**

يعني: إذا كان علَّقَ طلاقاً على دخولِ الدارِ، فادَّعت دخولَ الدارِ، وأنكرَ، لا يقبلُ قولُها؛ لقوله: (بخلافِ دخولِ الدار). وظاهرُ كلامِ المصنفِ أنَّه لا خلافَ في عدمِ قبولِ دعواهَا دخولَ الدارِ، وليس كذلك، فقد وقعَ فيها كلامٌ بين الشيخين أبي محمد التميمي، والشريفِ أبي جعفرٍ فيما ذكره أبو الوفاءِ في «الفنون».

* **قوله: (وفي يمينها وجهان).**

راجعٌ إلى مسألةِ الحيضِ، يعني: إذا ادَّعت الحيضَ وأنكر ـ وقلنا: يقبلُ قولُها ـ [(٢] فهل تحلفُ[٢)]؟ فيه وجهان.

(١ ـ ١) ليست في (ط).

(٢ ـ ٢) في (د): «هل يحلف».

الفروع

وعنه: تطلُقُ ببيِّنةٍ، كالضَّرَّةِ، فيختَبِرْنَها بإدخالِ قُطنةٍ في الفرجِ زمنَ دَعواها الحيضَ؛ فإن ظَهَر دمٌ، فهي حائضٌ. اختاره أبو بكرٍ. وعنه: إن أخرَجَت على خِرقةٍ دماً، طلَقَت الضَّرَّةُ. اختاره في «التبصرةِ»، وحكاه عن القاضي.

وإن قال: إنْ حِضتُما، فأنتُما طالِقَتان. فادَّعتاه، طلُقَتا إن صدَّقَهُما، وإن كذَّبَ واحدةً، طلَقَت وحدَها. وإن قاله لأربعٍ فادَّعينَه[1]، وصدَّقَهن، طلُقْنَ، وإن كذَّبَ واحدةً، طلَقَت وحدَها.

التصحيح

«المغني»[2]، و«الشرح»[3]، و«شرح ابن رزين»:

أحدهما: تحلفُ، وهو الصوابُ. وهو ظاهرُ ما قاله الخرقيُّ، إنه قال: لا تحلفُ المرأةُ إذا أنكرتِ النكاحَ، وتحلفُ إذا ادَّعت انقضاءَ عدَّتِها. انتهى. [4] وهي مذكورة [4] في اليمين في الدعاوى.

والوجه الثاني: لا تحلفُ. وهو ظاهر ما قطع به في «الكافي»[5].

الحاشية

فائدة: فإن كان الشرطُ عدمياً، مثل أن يقول: إن لم أدخلِ الدارَ اليومَ، فأنت طالقٌ، فمضى اليومُ، وادّعى الدخولَ، وأنكرت، فقد ذكرَ المصنفُ في مسألةٍ، إذا قال: إن خرجتِ بغيرِ إذني. ثم خرجتْ، وادَّعى أنَّه كان أذنَ، أنّه يقبلُ ببيّنةٍ، ويحتملُ قبولُه بغيرِ بيِّنَةٍ. ومقتضى كلامِ المصنفِ في الشكِّ في الطلاقِ على ما قدَّمه: أنَّه يقبلُ قولُه، أعني: في مسألةِ ما إذا شكَّ في شرطِ الطلاقِ. وقد كتبتُ عند مسألةِ الشكِّ في الطلاقِ حاشيةً تتعلقُ بذلك فلتنظرْ[6].

---

(١) في النسخ الخطية: «فادعته»، والمثبت من (ط).

(٢) ١٠/٤٥٣ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/٤٧٩ ـ ٤٨٠ .

(٤-٤) في (ط): «هو مذكور».

(٥) ٤/٤٧٦ .

(٦) ص ١٤٣ .

الفروع

ولو قال: كُلَّما حاضتْ إحداكُنَّ، أو أيتُكنَّ حاضَتْ، فضَرَّاتُها طوالقُ. فادَّعينَه، وصدَّقَهُن، طَلُقنَ ثلاثاً ثلاثاً، وإن صدَّق واحدةً، لم تطلُقْ، بل ضرَّاتُها طلقةً طلقةً، وإن صدَّقَ ثِنتين، طلُقَتا طلقةً طلقةً، والمكذَّبتان ثِنتين ثنتين، وإن صدَّقَ ثلاثاً، طلُقنَ ثِنتين ثِنتين، والمكذَّبةُ ثلاثاً.

وإن قال: إن حِضتُما حيضةً، طلُقَتا بحيضَتينِ منهما، وقيل: بحيضَةٍ من واحدةٍ، والأشهرُ: بشُروعِهما، وقيل: لا طلاقَ، كمستحيلٍ.

فصل

إذا علَّقَه بالحملِ؛، فولدَت بعد أكثرِ مُدَّةِ الحملِ، لم يقع، ولأقلَّ من ستةِ أشهرٍ، يقعُ منذُ حَلَفَ، وكذا بينهُمَا ولم يطأ، وإن ولدَته لها فأكثرَ منذ وطئَ، لم يقع، في الأصحِّ، ونصُّه: يقعُ إن ظهرَ للنساءِ، أو خفيَ فولَدَته لتسعةِ أشهرٍ فأقلَّ. ويحرُمُ وطؤُها، وقال القاضي: ولو رجعيةً مباحةً* منذ حلفَ. وعنه: بظهورِ حملٍ. ويكفِي الاستبراءُ بحيضةٍ ماضيةٍ، أو موجودةٍ.

التصحيح ....

الحاشية

*** قوله: (ويحرم وطؤها. وقال القاضي: ولو رجعيةً مباحةً).**

قيَّد في «المقنع»[1] روايةَ تحريمِ الوطءِ بالبائنِ، وهو تعليلُ «الكافي»[2]. ووجه قولِ القاضِي: ولو رجعيةً؛ لأنَّه إذا وطِئَ، وأتتْ بولدٍ بعدَ الوطء، يحتملُ أن يكونَ من الوطء، فلا تطلق بذلك؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ وقوعِ الطلاقِ، مع أنَّه يمكنُ أن يكونَ كانت حاملاً به قبلَ ذلك، وأنَّ الطلاقَ وقعَ؛ لكونها كانت حاملاً، فلما كان الوطءُ قد يفضِي إلى الحكمِ بعدمِ وقوعِ طلاقٍ هو واقعٌ، مُنِعَ[3] منه.

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/ ٤٨٧.

(٢) ٤/ ٤٨١.

(٣) ليست في (د).

الفروع

نصَّ عليه. وقيل: لا، وذكره في «الترغيبِ» عن أصحابنا*. وعنه: يعتبرُ ثلاثةُ أقراءٍ، وإن قال: إن لم تكوني حاملاً، فعكس التي قبلَها.

ويحرُمُ الوطءُ على الأصحِّ حتى يظهَرَ حملٌ، أو تُستَبرأَ، أو تزولَ الرِّيبةُ.

وإن قال: إذا حملتِ، لم يقع إلا بحملٍ متجدِّدٍ، ولا يطأُ حتى تحيضَ، ثم يطأُ كلَّ طُهرٍ مرةً، وعنه: يجوزُ أكثرُ. وإن علَّقَ طلقةً إن كانت حاملاً بذَكَرٍ، وطلقتين بأنثى، فولَدَتهُما، طلَقَت ثلاثاً، واستحقَّا من/ وصيَّةٍ. ١٣٦/٢

وإن قال: إن كان حَملُكِ، أو ما في بطنِك، فولَدَتهُمَا، لم تطلُقْ، ولا وصيَّةَ، ولو أسقطَ «ما»، طلُقَت ثلاثاً، وإذا علَّقَه على الولادةِ، فألقَتْ ما تصيرُ به الأمةُ أمَّ ولدٍ، وقعَ، ويقبلُ قولُه في عدمِها. قال القاضي، وأصحابُه: إن لم يُقِرَّ بالحمل، وإن شهدَ بها النساءُ، وقعَ، ذكره القاضي وأصحابه، وأنه ظاهرُ كلامِه. وقيل: لا، كمَن حلفَ بطلاقٍ ما غصَبَ[1]، أو لا غصَبَ[1]، فثبتَ ببيِّنَةِ مالٍ*، لم تطلق. ذكره في «الفصول»، و«المنتخب»، و«المستوعب»، و«المغني»[2]. وقيل: بلى.

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (وقيل: لا، وذكره في «الترغيب» عن أصحابِنا).

هذا القولُ هو الروايةُ المقدمةُ في «المحرر».

* قوله: (ببيِّنَةِ مالٍ).

أي: يثبتُ بها المالُ لا الطلاقُ، وهي الشاهدُ واليمين، والرجلُ والمرأتانِ. و«المغني»[2] ذكرَ المسألةَ في الشهاداتِ قبلَ قولِ الخرقيِّ: ويقبلُ فيما لا يطلِعُ عليه الرجالُ.

---

(١) في (ط): «غضب».

(٢) ١٤/ ١٣٣ ـ ١٣٤.

الفروع

وإن قال: إن ولدتِ ذكراً فواحدةً، وإن ولدتِ أنثى فثنتينِ، فثلاثٌ بمعيَّةٍ، فسبقَ أحدُهما(☆) بدونِ ستةِ أشهرٍ، طلَقَت به، وانقضتِ العِدَّةُ بالثاني.

وقال ابن حامد: وتطلُقُ به*، وأومأ إليه، قاله في «المنتخب». ونقلَ بكرٌ، هي ولادةٌ واحدةٌ. قال في «زاد المسافر»: وفيها نظرٌ. ونقل ابن منصور: هذا على نيَّةِ الرجلِ إذا أرادَ بذلك تطليقةً. وإن كان بستةِ أشهرٍ، فالثاني من حملٍ مستأنفٍ، بلا خلافٍ بين الأئمةِ[1]، فلا يمكنُ ادِّعاءُ أن تحبلَ بولدٍ بعد ولدٍ. قاله في «الخلاف» وغيرِه، في الحاملِ لا تحيضُ، وفي الطلاقِ به الوجهان(☆) إلا أنْ نقولَ: لا تنقضِي به عدَّةٌ. فتقعُ الثلاثُ. وكذا

التصحيح

تنبيهان[2]:

(☆) **الأول**: قوله: (فثلاثٌ بمعيَّة، فسبق أحدهما).

كذا في النسخ. صوابه: فإن سبق أحدهما.

(☆) **الثاني**: قوله: (وفي الطلاق به الوجهان).

لعله أراد بهما المذهبَ، وقولَ ابنِ حامدٍ المتقدمان قريباً.

الحاشية * **قوله: (وقال ابنُ حامدٍ: وتطلُقُ به).**

قال المصنف في «النكت على المحرر»: فيعايا بهذا؛ فيقالُ على أصلِنا: إن الطلاقَ بعد الدخولِ ولا مانعَ، والزوجان مكلَّفان، لا عِدَّةَ فيه. ويقالُ: طلاقٌ بلا عوضٍ دون الثلاثِ بعد الدخول في نكاحٍ صحيحٍ، لا رجعةَ فيه. وقد يقالُ: عِدَّةٌ بعد الطلاقِ تسبقُ البينونةَ. فلم تخلُ من عدةٍ متعقِبةٍ؛ إمَّا حقيقةً أو حكماً. وبهذا قال ابن الجوزيِّ، ففي حكايةِ قولِ ابنِ حامدٍ: تطلُقُ الثانية بقربِ زمانٍ

---

(١) في (ر): «الأمة».

(٢) التنبيه الأول والثاني ليسا في (ط).

الفروع

في الأصحِّ إن ألحقنَاهُ بِهِ؛ لثبوتِ وطئِهِ به، فتثبُتُ الرجعةُ، على الأصحِّ فيها. واختارَ في «الترغيبِ» أنَّ الحملَ لا يدلُّ على الوطء المحصلِ للرَّجعةِ.

ومتى أشكلَ السابقُ، فطلقةٌ. وقياسُ المذهبِ تعيينُه بقرعةٍ، قاله القاضِي، وأومأَ إليه، قاله في «المنتخب». وهو أظهرُ.

وإن قال: كلَّما ولدتِ ولداً، فأنت طالقٌ، فولدت ثلاثاً معاً، فثلاثٌ، وإن لم يقل: ولداً، فوجهان(م٩)، وإنْ ولدتِ اثنتين وزادَ: للسُّنةِ، فطلقةٌ بطهرِها، ثم أخرَى بعد طُهرٍ من حيضةٍ. ذكره القاضي.

فصل

إذا قال: إذا طلَّقتُكِ، فأنت طالقٌ. ثم أَوقعَه أو علَّقَه* بالقيامِ، ثم بوقوعِ الطلاقِ، فقامت، وقعَ ثِنتانِ فيهما، وإن زاد: ثم إذا وقعَ عليك طلاقي، فأنت طالقٌ. ثم نَجَّزَه، فواحدةٌ بالمباشرةِ، واثنتانِ بالوقوعِ والإيقاعِ. وقال

التصحيح

مسألة ـ ٩: قوله: (وإن قال: كُلَّما ولدتِ ولداً، فأنت طالقٌ، فولدت ثلاثاً معاً، فثلاثٌ، وإن لم يقل: ولداً، فوجهان). انتهى.

أحدهما: تطلُقُ ثلاثاً، كالأول. اختاره أبو الخطابِ، وقدَّمه في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغيرِ».

والوجه الثاني: تطلُقُ واحدةً. اختاره في «المحررِ». قلت: وهو الصوابُ.

الحاشية

البينونةِ، والوقوعِ، فلم يَجعل زمانَها زمانَها. قوله: لم يجعل زمانَها زمانَها، أي: زمانَ الطلقةِ زمانَها، أي: زمانَ البينونةِ.

*** قوله: (أو علَّقَه).**

هو عطفٌ على قوله: (إذا طلقتك).

الفروع القاضي: التعليقُ مع وجودِ الصفةِ ليس تطليقاً. وإن نوَى إذا طلقتُكِ، طلَقتِ، ولم أُرِدْ عقدَ صفةٍ، دُيِّنَ. وفي الحكمِ روايتان[م١٠]. والطلاقُ الواقعُ بوجودِ الصفةِ لم يوقِعه، وإنما هو وقعَ. وإن علَّقَه بقيامٍ، ثم بطلاقِه لها، فقامتْ، فواحدةٌ. وإن قال: كلَّما وقعَ عليكِ طلاقِي فأنت طالقٌ، ووجِدَ رجعيّاً، وقعَ ثلاثٌ.

ولو كان بدلَه: كُلَّما طلقْتُكِ، فثنتان، وقبلَ الدخولِ لا تقعُ المعلَّقةُ.

وإن قال: كُلَّما طلَّقتُ ضَرَّتَك فأنتِ طالقٌ، ثم قال مثلَه للضرَّةِ، ثم طلَّق الأوَّلَةَ، طلَقَتِ الضرَّةُ طلقةً بالصفةِ، والأَوَّلةُ ثِنتين بالمباشرةِ، ووقوعُه بالضرَّةِ تطليقٌ؛ لأنَّه أحدثَ فيها طلاقاً بتعليقِه طلاقها ثانياً. وإن طلَّقَ الثانيةَ فقط، طلُقتا طلقةً طلقةً. ومثلُ المسألةِ: إن، أو: كُلَّما طلَّقتُ حفصةَ فعمرةُ

التصحيح **مسألة ـ ١٠**: قوله: (إذا قال: إذا طلَّقتكِ، فأنت طالقٌ. ثم أوقعَه أو علَّقَه بالقيامِ، ثم بوقوعِ الطلاقِ، فقامت، وقعت ثنتانِ فيهما... وإن نوى[١] إذا طلقتُكِ، طلَقتِ، ولم أُرِدْ عقدَ صفةٍ، دُيِّنَ. وفي الحكمِ روايتان) انتهى. وأطلقهما في «المستوعبِ»، و«المغني»[٢]، و«الكافي»[٣]، و«الشرحِ»[٤]، و«الرعايةِ الكبرى»، وغيرِهم:

إحداهما: لا يقبل. وهو الصوابُ؛ لأنَّه خلافُ الظاهرِ؛ إذ الظاهرُ أن هذا تعليقٌ للطلاقِ على وقوعِ الطلاقِ، وإرادةُ ما قالَه احتمالٌ بعيدٌ، فلا يقبلُ منه ذلك.

والرواية الثانية: يقبل؛ لأنَّه محتملٌ لما قال.

الحاشية ....

---

(١) بعدها في (ط): «بقوله».
(٢) ١٠/٤١٩ ـ ٤٢٠.
(٣) ٤/٤٨٤ ـ ٤٨٥.
(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/٥٠٠ ـ ٥٠١.

الفروع

طالقٌ. ثم إن أو كُلَّما طلَّقتُ عمرةَ فحفصةُ طالقٌ، فحفصَةُ كالضرَّةِ. وعكسُها قوله لعمرةَ: إن طلَّقتُكِ فحفصةُ طالقٌ، ثم لحفصةَ: إن طلقتُكِ فعمرةُ طالقٌ. فحفصة هنا كعمرةَ هناك.

وقال ابنُ عقيلٍ في المسألةِ الأولى: أرى متى طلَقَتْ عمرةُ طلقةً بالمباشرةِ وطلقةً بالصفةِ أن يقعَ على حفصةَ أُخرى بالصفةِ في حقِّ عَمرةَ، فيقعَ الثلاثُ عليهما.

وإنَّ قولَ أصحابِنا في: كلَّما وقعَ عليك طلاقِي فأنت طالقٌ. ووُجِدَ رجعيًّا، يقعُ ثلاثٌ، يُعطِي استيفاءَ الثلاثِ* في حقِّ عمرةَ؛ لأنَّها طلَقتْ طلقةً بالمباشرةِ، وطلقةً بالصفةِ، والثالثةَ بوقوعِ الثانيةِ، وهذا بعينِه موجودٌ في طلاقِ عَمرةَ المعلَّقِ بطلاقِ حفصةَ.

وإن علَّق ثلاثاً بتطليقٍ يملكُ فيه الرجعةَ، ثم طلَّق واحدةً، طلَقتْ في الأصحِّ ثلاثاً.

وإنْ قال: إن طلقتُكِ، أو وقعَ عليكِ طلاقي، فأنتِ طالقٌ قبله ثلاثاً. ثم قال: أنت طالقٌ، طلَقتْ ثلاثاً. قيل: معاً، وقيل: يقعُ المعلَّقُ، وقيل: المنجَّزُ، ثم تتمَّتُها من المعلَّقِ. وفي «الترغيبِ»: اختارَه الجمهورُ. وجزمَ به في «المستوعب» عن أصحابنا(م١١). وأوقعَ ابنُ عقيلٍ المنجَّزَ، وألغَى غيرَه،

التصحيح

مسألة ـ ١١: قوله: (وإن قال: إن طلقتُكِ، أو وقعَ عليكِ طلاقِي، فأنت طالقٌ قبله ثلاثاً، ثم قال: أنتِ طالقٌ، طلَقتْ ثلاثاً. قيل: معاً، وقيل: يقعُ[1] المعلَّقُ، وقيل:

الحاشية

*** قوله: (يعطِي استيفاءَ الثلاثِ).**

التقديرُ: وإن قولَ / أصحابِنا: يُعطي استيفاءَ الثلاثِ في حقِّ عمرة[2].

---

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٢) في النسخ الخطية: «غيره»، والمثبت من «الفروع».

الفروع وقيل: لا تطلُقُ*.

وإن قال: إن وطئتُكِ وطئاً مُباحاً، أو إن أَبَنْتُكِ، أو فسختُ نكاحَكِ، أو إنْ ظاهرتُ منكِ، أو إن راجعتُكِ، فأنتِ طالقٌ قبله ثلاثاً. ففي «الترغيب»: تلغُو صفةُ القبْليَّةِ. وفي إلغاءِ الطلاقِ من أصلِه الوجهان، ويتوجَّه الأَوجُهُ. وفي «الرعاية»: احتمالٌ في الثانيةِ، والثالثةُ: يقعان معاً(م١٢).

التصحيح المنجَّزُ، ثم تتمَّتُها من المعلَّقِ. وفي «الترغيبِ»: اختارَه الجمهورُ. وجزمَ به في «المستوعبِ» عن أصحابِنا) انتهى. هذه المسألةُ تسمى بالسُّريجية[1]. والصحيحُ من المذهبِ القولُ الثالثِ؛ وهو أنَّه يقعُ المنجَّزُ، ثم يتمَّمُ من المعلَّقِ. وبه قطعَ في «المغني»[2]، و«المحررِ»، و«الشرحِ»[3]، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغيرِ»، و«المنورِ». وتقدمَ نقلُ المصنفِ عن صاحبِ «الترغيبِ»، و«المستوعبِ»؛ فعلى هذا، إن كانت غيرَ مدخولٍ بها، لم تطلُق إلا واحدةً. وقيل: تقعُ الثلاثُ معاً، فيقعُ بالمدخولِ بها وغيرِها ثلاثٌ. وقيل: يقعُ الثلاثُ المعلَّقةُ، فيقعُ أيضاً بالمدخولِ بها وغيرِها ثلاثٌ.

مسألة ـ ١٢: قوله بعد المسألةِ التي قبلها: (وإن قال: إن وطئتُكِ وطئاً مباحاً، أو إن أبنتُكِ، أو فسختُ نكاحَكِ، أو إن ظاهرتُ منكِ، أو إن راجعتُكِ، فأنت طالق قبله ثلاثاً؛ ففي «الترغيبِ»: تلغُو صفةُ القبليَّةِ. وفي إلغاءِ الطلاقِ من أصلِه الوجهان، ويتوجَّه الأوجُهُ. وفي «الرعاية»: احتمالٌ في الثانيةِ، والثالثةُ[4]: يقعان معاً) انتهى. قطع[5] في

الحاشية * **قوله: (وقيل: لا تطلُقُ)**

هذا القولُ موافقٌ لقولِ ابنِ سريجٍ الشافعيِّ في المسألةِ المشهورةِ بالسريجيةِ؛ في أنها لا تطلُقُ

---

(١) في (ح): «بالشريحية».

(٢) ١٠/٤٢٢ ـ ٤٢٣.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/٥٠٦ ـ ٥٠٧.

(٤) بعدها في (ط): «أنهما».

(٥) بعدها في (ح) و(ط): «به».

الفروع

وإن قال: كُلَّما طلقتُ واحدةً، فعبدٌ من عبيدِي حرٌّ، واثنتين، فعبدانِ حُرَّان، وثلاثاً، فثلاثةٌ، وأربعةً، فأربعةٌ، ثم طلقهُنَّ معاً أولاً، عتَقَ خمسةَ عشرَ، وقيل: سبعةَ عشرَ، وقيل: عشرونَ، وقيل: أربعةٌ، وقيل: عشرةٌ، كـ«إنْ» بدل «كُلَّما» لعدَمِ تكرارِها، وأربعةٌ هنا أظهرُ. واختاره صاحبُ «الرعاية» إن طلقنَ معاً. وتقدمَ اختيارُ شيخنا في تداخلِ الصفاتِ.

وإن قال: إذا أتاكِ طلاقِي فأنتِ طالقٌ، ثم كتبَ إليها: إذا أتاكِ كتابِي فأنتِ طالقٌ، فأتاها، وقيل: أو أتَى موضعُ الطلاقِ منه، ولم ينمَحِ ذكرُه*، طلَقتْ ثنتين، وإن أرادَ بالثاني الأولَ، ففي الحكمِ روايتان(م١٣).

التصحيح

«الرعاية الصغرى»، و«الحاوي الصغيرِ» بوقوعِ الثلاثِ، وقدمه في «الرعايةِ الكبرى». وقوله (وفي إلغاءِ الطلاقِ من أصلِه الوجهان). الظاهرُ أنَّه أرادَ بهما: وقوعَ الطلاقِ، وعدَمَه الذي ذكره في مسألةِ السريجيةِ[1] وهو عدمُ الوقوعِ. وقوله: (ويتوجَّه الأوجُهُ) يعني: التي تكلمنَا عليها في صفةِ الوقوعِ، وقد عُلمَ الصحيحُ منها. والله أعلم.

مسألة ـ ١٣: قوله: (وإن قال[2]: إذا أتاكِ طلاقِي فأنتِ طالقٌ، ثم كتبَ: إذا/ أتاكِ كتابي[3] فأنت طالقٌ، فأتاها... طلَقتْ ثنتين، وإن أرادَ بالثاني الأولَ، ففي الحكم روايتان). انتهى. وأطلقهما في «الهدايةِ»، و«المستوعبِ»، و«الخلاصةِ»، ٢٠٧

الحاشية

بعد هذا التعليقِ.

* قوله: (ولم ينْمح ذكرُه)

أي: لم ينْمح من الكتابِ قوله: إذا أتاكِ كتابي، فأنت طالقٌ.

---

(١) في (ح): «الشريحية».

(٢) ليست في (ط).

(٣) في النسخ الخطية و(ط): «طلاقي»، والمثبت من «الفروع».

الفروع

ولو كتب: إذا قرأتِ كتابِي هذا فأنتِ طالقٌ. فقُرِئ عليها، وقعَ، إن كانت أميةً، وإلا فوجهان في «الترغيب»[م١٤]. قال أحمدُ: لا تتزوجُ حتى يشهدَ عندها شهودٌ عدولٌ شاهدان، لا حاملَ الكتابِ وحدَه.

فصل

إذا قال: إن حلفتُ بطلاقكِ فأنتِ طالقٌ، ثم أعادَه، أو علَّقَه بشرطٍ فيه حثٌّ[1] أو منعٌ، والأصحُّ: أو تصديقُ خبرٍ أو تكذيبُه، وقيل: وغيرِه، كطلوعِ

التصحيح

و«المغني»[2]، و«المقنعِ»[3]، و«المحررِ»، و«الشرحِ»[3]، و«الرعايتينِ»، وغيرهم.

إحداهما: يُقبلُ في الحكمِ، وهو الصحيحُ. صححه في «التصحيح»، و«النظم»، وقطع به في «الوجيز»[4]، وإليه ميلُ الشيخِ والشارحِ. وهو الصوابُ.

والروايةُ الثانية: لا يُقبلُ. قال الأدمي في «منتخبه»: دُيِّنَ باطناً. وقال في «منوره»: دُيِّنَ.

مسألة ـ ١٤: قوله: (ولو كتب: إذا قرأتِ كتابِي هذا فأنتِ طالقٌ، فقُرِئَ عليها، وقعَ، إن كانت أميةً، وإلا فوجهان في «الترغيب») انتهى، وأطلقهما في «الرعايةِ»:

أحدهما: لا يقعُ؛ لأنَّها لم تقرأه.

والوجه الثاني: يقعُ. قلت: الصوابُ الرجوعُ إلى نيتِه، فإن لم يكنْ له نيةٌ، لم يقعْ؛ لأنَّها لم تقرأه، والأصلُ عدمُ وقوعِ الطلاقِ وبقاءُ الزوجيةِ، فلا تُزالُ بالاحتمالِ.

الحاشية ....

---

(١) في النسخ الخطية: «حنث»، والمثبت من (ط).

(٢) ١٠/٥٠٥.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/٥٢١.

(٤) ليست في (ط).

الفروع

الشمسِ، وقدومِ الحاجِّ، سِوَى تعليقِه بمشيئتِها، أو حيضٍ وطهرٍ، ومنَّا من لم يستثنِ هذه الثلاثةَ. ذكره شيخنا، واختارَ العملَ بعُرفِ المتكلم وقصدِه في مسمَّى اليمينِ، وأنه موجَبُ أصولِ أحمدَ ونصوصِه، وأن مثلَه: والله لا أحلفُ يميناً. طلَقتْ في الحالِ طلقةً في مرةٍ*. وإن قصدَ بإعادتِه إفهامها، لم يقع. ذكره أصحابنا. بخلافِ ما لو أعادَه من علَّقه بالكلامِ. وأخطأ بعضُ أصحابنا وقال فيها كالأولى. ذكره في «الفنون». وإن أعادَه ثلاثاً، طلَقتْ[1] طلقتينِ، وإن أعادَه أربعاً، طلَقتْ ثلاثاً إن كانت مدخولاً بها. وإن قال: إن حَلفت[2] بطلاقكما فأنتما طالقتان، وأعادَه، طلُقتَا طلقةً طلقةً، وتَبينُ من لم يدخلْ بها منهما، فلا يطلقانِ بقولِه ثالثاً. فإن نكحَ البائِنَ، ثم حلفَ بطلاقِها، فاختار الشيخُ لا تطلُقُ، وهو معنى جزمِه في «الكافي» وغيره، أنَّه لا يصحُّ الحلِفُ بطلاقِها؛ لأنَّ الصفةَ لم تنعقِدْ؛ لأنها بائنٌ/ وكذا جزم في «الترغيب» فيما تخالفُ المدخولُ بها غيرَها، أن التعليقَ بعد البينونةِ لا يصحُّ، وإنَّما عللوا بذلك ـ والله أعلم ـ؛ لأن ما يقعُ به الطلاقُ لا تنعقدُ به الصفةُ، كمسألةِ الولادةِ في الأشهر، والتعليل على المذهب، مع أنه يتجه عدم الوقوع مع صحةَ التعليق بالمرة الثانيةِ؛ لأنه يعتبرُ لتأثيرِ الصفةِ وجودُ الزوجيةِ. والأشهر: بلى، كالأخرى طلقةً طلقةً. والفرقُ واضحٌ، كما سبق.

٢/ ١٣٧

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (طلقةً في مرةٍ).

أي: في إعادتِه مرةً، وإن أعادَه أكثرَ من مرةٍ، فإن الطلاقَ يتعددُ كما ذكرَه المصنفُ بعد يسيرٍ.

---

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٢) في (ط): «طلقت».

الفروع وبـ«كلما» بدل «إن» ثلاثاً ثلاثاً؛ طلقةً عقِبَ حلفِهِ ثانياً، وطلقتين لما نكحَ البائنَ وحلفَ بطلاقِها؛ لأن «كلما» للتكرارِ. وفرضَ في «المغني»[1] المسألة في «كلما»، وقال ما سبق.

وإن قال: كُلَّما حلفتُ بطلاقِكما فإحداكما طالقٌ، وأعادَه، لم يقع. وإن قال لمدخولٍ بهما: كُلَّما حلفتُ بطلاقِ إحداكما، أو واحدةٍ منكما فأنتما طالقتان، وأعادَه، طلُقتا ثنتين ثنتين. وإن قال: فهي أو فضرَّتُها طالقٌ، فطلقة طلقةً. وإن قال: فإحدَاكُما طالقٌ[2]، فطلقةً بإحداهما، تُعيَّنُ بقرعةٍ. وإن قال: إذا حلفتُ بطلاقِ ضَرَّتكِ فأنتِ طالقٌ. ثم قاله للأخرى، طلَقتِ الأُولى، فإن أعادَه للأُولى، وقعَ بالأخرى.

فصل

في تعليقه بالكلام والإذن والرؤية والبشارة واللبس والقربان

إذا قال: إن كلَّمتُكِ فأنتِ طالقٌ، ثم قال: اسكُتِي، أو تحقَّقي، أو مُرِّي ونحوه، طلَقت. وقيل: إن لم يتصِل بيمِينِه.

وإن علَّقَه ببداءَتِه إياها به، فقالت: إن بدأتُكَ به فعبدي حرٌّ، انحلَّت يمينُه. في الأصحّ، ثم إن بدأته، حنثت[3]، وإن بدأها، انحلت يمينها.

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) ١٠/٤٢٠ ـ ٤٢١.

(٢) في (ط): «طلق».

(٣) في (ط): «حنث».

الفروع

وإن علَّقَه بكلامِها زيداً، فكلَّمتْه فلم يسمع؛ لشغلٍ أو غفلةٍ ونحوه، حَنِثَ. وإن كلَّمته مجنوناً، أو سكرانَ، أو أصمَّ يسمعُ لولا المانعُ، حَنِثَ. واختارَ القاضي وغيرُه: لا. وقيل: لا السكرانَ، كتكليمِه غائباً[1]، أو نائماً، أو مغمًى عليه، أو ميتاً، خلافاً لأبي بكر، وذكره روايةً. وإن كاتَبتْه أو راسلَتْه، حنِثَ، كتكليمِها غيرَه وهو يسمعُ تقصدُه به. وعنه: لا، كنيَّةِ غيرِه. وإن أشارَتْ إليه، فوجهان(م١٥).

وإن قال: إن كلَّمتكِ فأنتِ طالقٌ، ثم قاله ثانياً، طلَقتْ واحدةً، وإن قاله ثالثاً، فثانيةً، ورابعاً، فثالثةً، وتَبِينُ غيرُ المدخولِ بها بطلقةٍ، ولم تنعقِدْ يمينُه الثانيةُ ولا الثالثةُ. ذكره القاضي، وجزَم به في «المغني»[2]. وقدَّمه في

التصحيح

مسألة ـ ١٥: قوله: (وإن علَّقَه بكلامِها زيداً، فكلمتْه ولم يسمع؛ لشغلٍ أو غفلةٍ ونحوه، حنِثَ... وإن أشارت إليه، فوجهان). انتهى. وأطلقهما في «الهدايةِ»، و«المذهبِ»، و«مسبوكِ الذهبِ»، و«الخلاصةِ»، و«المقنعِ»[3]، و«المحررِ»، و«الرعايتينِ»، و«الحاوي الصغيرِ»، وغيرهم:

أحدهما: لا يحنَثُ. وهو الصحيحُ. صحَّحه في «التصحيحِ»، و«النظمِ». واختارَه أبو الخطابِ، وابنُ عبدوسٍ في «تذكرتِه»، وغيرُهما. قال[4] الشارحُ: وهذا أَولَى. وقطعَ به في «الوجيز»، و«المنور»، وغيرهما.

والوجه الثاني: اختاره القاضي.

الحاشية ....

---

(١) في (ط): «غالباً».

(٢) ١٠/٤٩١ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/٥٣٦ .

(٤) بعدها في (ط): «في» .

الفروع «المحرر»، ثم قال: وعندِي تنعقدُ الثانيةُ بحيثُ إذا تزوَّجَها وكلَّمَها، طلَقَت، إلا على قولِ التميميِّ بحلِّ الصفةِ مع البينونةِ. فإنَّها قد انحلَّت بالثانيةِ؛ لأنه قد كلَّمَها، ولا يجيءُ مثلُه في الحلفِ بالطلاقِ؛ لأنَّه لا ينعقدُ؛ لعدمِ إمكانِ إيقاعِه. ويتوجَّه أنه لا فرقَ في المعنى بينَها وبينَ مسألةِ الحلفِ السابقةِ، فإمَّا أنه[1] لا تصحُّ فيهما، وهو أظهرُ، كالأجنبيةِ، وإمَّا أن تصحَّ فيهما، كما سبقَ من [2]قولِ أحمدَ[2] في تعليقِ طلاقِ العتيقةِ قد وطِئَها، والمطَلِّقُ قبلَ المِلكِ لم يطأ، مع أن المذهبَ في العتيقةِ عند القاضِي وغيرِه لا يصحُّ.

أما بطلانُه في العتيقةِ وصحتُه هنا فيهما، أو التفرقةُ بين مسألةِ الحلفِ ومسألةِ الكلام، كما هو ظاهرُ كلامِ بعضهم، فلا وجهَ له من كلامِ أحمدَ، ولا معنى يقتضِيه، ولم أجدْ من صرَّح بالتفرقةِ. [3]وقد[3] يحتملُ أن يقالَ: قد كلَّمَها بشروعِه في كلامِها، ولا يكونُ حالفاً إلا بالشرطِ، والجزاءِ؛ لأنَّه حقيقةٌ. وقد يقالُ: حقيقةُ الكلامِ الشرطُ والجزاءُ، فتعتبرُ حقيقتُه، كالحلفِ، وهذا حقيقةُ اليمينِ وحقيقةُ كلامِ الأصحابِ فيعملَ به، ولهذا سَوَّوْا بين المسألتينِ، وإلا فكان يتعينُ بيانُ خلافِ الحقيقةِ والتفرقةِ، والاحتمالُ الأولُ فقط، مع أني لم أرَه في كلامِهم.

وإن قال: إن كلَّمتُما زيداً وعمراً فأنتُما طالِقتان ـ ولم نُحنِّثْه ببعضِ

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٢ ـ ٢) في (ط): «قوله».

(٣ ـ ٣) ليست في (ر).

الفروع

المحلوفِ ـ فكلَّمت كلٌّ واحدةٍ واحداً، فقيل: تطلُقان. وقيل: حتى تُكلِّما كلاً منهما(م١٦)، كقوله: إن كلَّمتُما زيداً و[1] كلَّمتُما عَمْراً. وإن قال: إن

التصحيح

مسألة ـ ١٦: قوله: (وإن قال: إن كلَّمتُما زيداً أو عمراً فأنتُما طالِقتان. ولم نُحنِثْه ببعضِ المحلوفِ[2]. فكلَّمتْ كلُّ واحدةٍ واحداً، فقيل: تطلُقان. وقيل: حتى تُكلِّما كلاً منهما). انتهى. وأطلقهما في «المغني»[3]:

أحدهما: تطلُقانِ. وهو الصحيحُ، وعليه جمهورُ[4] الأصحابِ. وقطعَ به في «الوجيز»، وغيره. وقدَّمه في «الهدايةِ»، و«المذهبِ»، و«المستوعبِ»، و«الخلاصةِ»، و«المقنعِ»[5]، و«المحررِ»، و«تذكرة ابن عبدوس»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم. قال في «تجريد العناية»: طلُقتَا في الأظهر.

والقول الثاني: لا يحنَثُ حتى تُكلِّما جميعاً كلَّ واحدٍ منهما. وهو تخريجٌ لأبي الخطابِ، واحتمالٌ في «المقنعِ»[5]. قال الشارحُ: وهو أَوْلَى. قال ابن عبدوس في «تذكرته»: [6] والأقوَى لا يقعُ.

قلت: وهو الصوابُ. وهو ظاهرُ كلامِ ابنِ رجبٍ في القاعدةِ الثالثةَ عشرةَ بعد المئةِ.

تنبيهات:

الأول: كان الأَولى للمصنفِ أن يقدِّمَ الأولَ؛ لأن معظمَ الأصحابِ عليه، أو كان يحكِي اختيارَهم فيقول: اختارَه الأكثرُ، كما هو عادته، والله أعلم.

الحاشية ....

(١) في (ط): «أو».

(٢) بعدها في (ط): «عليه».

(٣) ١٠/٤٦٥ ـ ٤٦٦ .

(٤) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/٥٤٢ .

(٦) ليست في (ط).

الفروع خالفتِ أمري فأنتِ طالقٌ، ثم نهَاهَا، فخالَفَته ولا نيةَ، لم يحنَثْ. وقيل:

التصحيح **الثاني**: هذه المسألةُ من جملةِ قاعدةٍ، وهي إذا وجدنَا جملةً ذاتَ أعدادٍ، موزعةً على جملةٍ أخرى، فهل يتوزَّعُ أفرادُ الجملةِ الموزَّعةِ على أفرادِ الأخرى، أو كلُّ فردٍ منها على مجموعِ الجملةِ الأخرى؟ وهي على قسمين:

الأول: أن تُوجدَ قرينةٌ تدلُّ على تعيين[1] أحدِ الأمرين، فلا خلافَ في ذلك، فمثالُ ما دلَّتِ القرينةُ فيه على توزيعِ الجملةِ على الجملةِ الأخرى، فيقابلُ كلُّ فردٍ كاملٍ بفردٍ يقابلُه؛ إمَّا لجريانِ العرفِ أو دلالةِ[2] الشرعِ على ذلك، وإمَّا لاستحالةِ ما سوَاه، أنْ يقولَ لزوجتَيه: إن أكلتُما هذين الرغِيفَين فأنتُما طالقتان، فإذا أكلَت كلُّ واحدةٍ منهما رغيفاً، طلَقَت؛ لاستحالةِ أكلِ واحدةٍ منهما الرغِيفَين. أو يقولَ لعبدَيْه: إن ركبتُما دابَّتيكُما، أو لبستُما ثوبيكُما، أو تقلدتُما سيفيكما، أو دخلتُما بزوجتيكُما، فأنتما حرَّان. فمتى وُجدَ من كلِّ واحدٍ ركوبُ دابتِه، أو لبسُ ثوبِه، أو تقلدُ سيفِه، أو دخلَ بزوجتِه، ترتبَ عليه[3] العتقُ؛ لأنَّ الانفرادَ بهذا عرفيٌّ، وفي بعضه شرعيٌّ، فيتعيَّنُ صرفُه إلى توزيعِ الجملةِ على الجملةِ. ذكره الشيخُ في «المغني»[4]، وغيره. ومثالُ ما دلَّتِ القرينةُ فيه على توزيعِ كلِّ فردٍ من أفرادِ الجملةِ على جميعِ أفرادِ الجملةِ الأخرى، أنْ يقولَ لزوجتيه: إن كلَّمتُما زيداً و[5] عمراً، فأنتما طالقتان. فلا تطلُقان حتى تُكلِّمَ كلُّ واحدةٍ منهما زيداً وعمراً.

القسم الثاني: أن لا يدُلَّ دليلٌ على إرادةِ أحد التَّوزيعَين، فهل يُحملُ التوزيعُ عند هذا الإطلاقِ على الأولِ أو الثاني؟ في المسألة خلافٌ، والأشهرُ أنَّه يوزَّعُ كلُّ فردٍ من

الحاشية ....

---

(١) في النسخ الخطية: «تغير»، والمثبت من (ط).

(٢) في النسخ الخطية: «الأدلة»، والمثبت من (ط).

(٣) في النسخ الخطية: «عليهما»، والمثبت من (ط).

(٤) ١٠/٤٦٥ - ٤٦٦.

(٥) في (ط): «أو».

الفروع

بلى. وقيل: إن عرفَ حقيقةَ الأمرِ والنهي* (☆). وإن قال: إن خرجتِ، قال في «الانتصارِ»: أو إن خَرجْتِ مرةً* بغيرِ إذنِي، أو إلا بإذنِي، أو حتى آذنَ لك، فأنت طالقٌ، فأذنَ مرةً، فخرجتْ عالمةً بإذنِه، نصَّ عليه، وقيل: أوْلا، لم يَحنَثْ.

ثم إنْ خَرجتْ بلا إذنٍ، ولا نيةَ، حنِثَ. وعنه: لا، كإذنِه في الخروجِ كلَّما شاءت، نصَّ عليه.

التصحيح

أفرادِ الجملةِ على جميعِ أفرادِ الجملة الأخرى إذا أمكن. وصرَّح به القاضي، وابنُ عقيلٍ، وأبو الخطابِ في مسألةِ الظهارِ من نسائِه بكلمةٍ واحدةٍ. ذكر ذلك ابنُ رجبٍ في القاعدةِ الثالثةَ عشرةَ بعد المئةِ.

(☆) **الثالث**: قوله: (وإن قال: إن خالفتِ أمري فأنتِ طالقٌ، ثم نهَاها، فخالَفَته ولا نيةَ، لم يحنَثْ، وقيل: بلى. وقيل: إن عرفَ حقيقةَ الأمرِ والنهي). انتهى.

صوابُ[1] القولِ الثالثِ: وقيل: يحنَثُ إن جهلَ حقيقةَ الأمرِ والنهيِّ، لا أنه يحنَثُ إن عرفَ ذلك. كما في «الرعاية» وغيرها. وهذا القولُ قويٌّ جدّاً. قال في «القواعدِ الأصوليةِ»: ولعلَّ هذا القولَ[2] أقربُ إلى الفقهِ والتحقيقِ.

الحاشية

*** قوله: (وقيل: إن عرفَ حقيقةَ الأمرِ والنهي).**

هكذا هو في النسخِ، وصوابُه: وقيل: لا أعرفُ حقيقةَ الأمرِ والنهي. قال في «المحرر»: وقيل: يحنَثُ إلا العارفُ بحقيقةِ الأمرِ والنهي. وهذا ظاهرٌ، وما في الأصلِ مشكلٌ، والصوابُ عكسُه.

*** قوله: (قال في «الانتصار»: أو إن خرجتِ مرةً. . .) إلى آخره.**

من خطِ ابنِ مغلي: ما قاله في «الانتصار» خالفه القاضي يعقوبُ في «تعليقه» فقال: إنَّ مرةً أو أولَ خروجكِ يتناولُ معيَّناً.

---

(١) في (ص): «الصواب».

(٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

الفروع

وفي «الروضةِ»: إن أذنَ لها بالخروجِ مرَّةً أو مطلقاً، أو أذنَ بالخروجِ لكلِّ مرةٍ، فقال: اخرجِي متى شئتِ، لم يكنْ إذناً إلا لمرةٍ واحدةٍ. وإن أذنَ، فلم تخرجْ حتى نَهاهَا، وخرجت، فوجهان(م١٧).

فإن قال : إلا بإذنِ زيدٍ، فمات زيدٌ ، لم يحنَثْ. وحنَّثَه القاضي*،

التصحيح

مسألة ـ١٧ : قوله: (وإن أذنَ، فلم تخرجْ حتى نهاها[1]، وخرجت، فوجهان). انتهى.

يعني إذا قال لها[2]: إذا خرجتِ بغير إذني، ونحوه مما قاله المصنفُ، فأنت طالقٌ، ثم أذنَ لها، فلم تخرجْ حتى نهَاهَا، ثم خرجت، فهل تطلُقُ أم لا؟ أطلقَ الخلافَ، وأطلقه في «الهدايةِ»، و«المذهبِ»، و«المستوعبِ»، و«المحررِ»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغيرِ»، وغيرهم:

أحدهما: تطلُقُ. صحَّحه الناظمُ[3]. وقطعَ به في «المنور». وهو الصوابُ.

[4]والوجه الثاني: لا تطلق[4]. قال ابنُ عبدوسٍ في «تذكرته»: لا يقعُ إذا أذنَ لها، ثم نَهى وجهلَتْه. انتهى. وليس بمنافٍ للقولِ الأولِ.

الحاشية

*** قوله: (فإن قال: إلا بإذن زيد، فمات زيدٌ، لم يحنَثْ، وحنَّثَه القاضي)**

مراده والله أعلم: أنه إذا ماتَ ولم يأذنْ ولم تخرجْ، لا يحَنثُ على ما قدَّمه؛ لأن الصفةَ وهي الخروجُ بغيرِ إذنٍ لم توجدْ، فلا تطلقُ؛ لعدمِ وجودِ الصفةِ التي علَّقَ عليها الطلاق، وعند القاضي يحنثُ؛ لأنه بموتِه أيِسَ من إذنِه، ويصيرُ كأنَّه قال: إن لم يأذنْ لك زيدٌ في الخروجِ فأنتِ طالقٌ، فإذا ماتَ، تعذرتِ الإذنُ، فتطلُقُ كما لو قال: إن لم أضربْ فلاناً، فهي طالقٌ، فمات فلانٌ قبل ضربِه. ويجيءُ فيها الخلافُ المذكورُ فيما إذا تلف المحلوفُ عليه. قال في «الرعاية»: وإن

---

(١) في (ح) و(ط): «نهى».

(٢) ليست في (ط).

(٣) في (ط): «النظم».

(٤-٤) ليست في (ص).

الفروع

وجعلَ المستثنَى محلُوفاً عليه*. وإن قال: إن خرجتِ إلى غيرِ الحمامِ بغيرِ إذنِي فأنتِ طالقٌ، فخرجتْ له ولغيرِه، أوْ له، ثم بَدَا لها غيرَه، حنِثَ. وقيل: لا. وقيل: في الثانيةِ.

ومتى قال: كنت أذنت، قُبِلَ ببيِّنَةٍ، ويحتملُ الاكتفاءُ بعلمِه للبيِّنَةِ. وإن قال: أنت طالقٌ إذا رأيتِ الهلالَ، أو عند رأسِه، وقعَ بإكمالِ العِدَّة أو رُؤْيَته. وقيل: ولو رُئِيَ قبلَ الغروبِ، ولو نوَى العِيانَ أو رُؤيَتها له، قُبِلَ حُكماً على الأصحِّ. وقيل: بقرينَةٍ. وهل يُقْمرُ بعد ثالثةٍ، أو باستدارَتِه، أو ببَهرِ ضوئِه؟ فيه أقوالٌ(م١٨).

التصحيح

مسألة ـ ١٨: قوله: (وهل يُقْمرُ بعد ثالثةٍ، أو باستدارَتِه، أو ببَهرِ ضوئِه؟ فيه أقوال). انتهى. وأطلقهما في «المغني»[١]، و«الكافي»[٢]، و«الشرح»[٣]:

أحدهما: يُقمرُ بعد ثالثةٍ. قدَّمه في «الرعاية الكبرى»، والصَّرصرِيُّ في «زوائد الكافي على الخرقِي». وهو الصوابُ.

والقول الثاني: لا يُقمرُ إلا باستدارَتِه[٤].

والقول الثالث: لا يُقمرُ حتى يَبْهَرَ ضوؤه. قال القاضي: لا يَبْهَرُ ضوؤُه إلا في الليلةِ السابعةِ. حكاه عن أهلِ اللغةِ.

الحاشية

خرجتْ بغيرِ إذنِ زيدٍ، فمات، ثم خرجتْ بغيرِ إذنٍ، حَنِث.

* **قوله: (وجعلَ المستثنَى محلُوفاً عليه).**

المستثنَى إذنُ زيدٍ، فكأن إذنَ زيدٍ محلوفٌ عليها، فكأنه قال: إن لم يأذنْ لك زيدٌ بالخروجِ، فأنت

---

(١) ١٠/٤١٤.

(٢) ٤/٤٩٧.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/٥٧٦.

(٤) في (ص): «بعد استدارته».

الفروع

وإن قال: إن رأيتِ فلاناً، وأطلقَ، فرأَتْه ـ ولو ميتاً، وقيل: ومُكرَهةً. لا خيالَه في ماءٍ و[1] مرآةٍ، وقيل: أو جالَسَتْه عمياءَ ـ وقعَ.

وإن قال: من بَشَّرَتني بقُدُومِ أخِي فهي طالقٌ، فأخبرَه نساؤُهُ معاً، طلُقنَ. وإن تفرَّقَ، طلَقَتِ الأولى الصادقةُ، وإلا، فأولُ صادقةٍ بعدَها.

وكذا من أخبرَتني عند القاضِي. وقيل: يطلُقْنَ. وقيل: مع الصِّدقِ[م١٩].

وإن قال: إن لَبستِ ثوباً فأنتِ طالقٌ، ونَوَى مُعيَّناً، دُيِّنَ. خلافاً لابنِ

التصحيح

مسألة ـ ١٩: قوله: (وكذا من أخبرَتني عند القاضي. وقيل: يطلقنَ. وقيل: مع الصدقِ). انتهى. يعني: أن قولَه: من أخبرَتني بقدومِ أخي فهي طالقٌ، هل هي[2] مثل قوله: من بشرَتني بقدومِه فهي طالقٌ؟ أم يطلقنَ هنا بالإخبارِ مطلقاً، أم بالصدقِ؟ أطلقَ الخلافَ في ذلك. قولُ القاضِي قطعَ به في «الوجيز» وغيره، وقدمه في «الخلاصة»، و«الرعايتين»، و«النظم».

والقول الثاني: اختارَه أبو الخطابِ، فيطلُقنَ في الأحوالِ الثلاثةِ؛ لأنَّ الخبرَ يدخُلُه الصدقُ والكذبُ، ويسمَّى خبراً وإن تكرَّرَ، والبِشارةُ القصدُ بها السُّرورُ، وإنما يكونُ ذلك مع الصدق، ويكونُ في الأُولَى[3] لا غيرُ.

والقول الثالث: اختاره صاحبُ «المحررِ».

الحاشية

طالقٌ، فإذا ماتَ، فاتَ. فتطلُقُ كما لو حَلَفَ أن[4] يضربَ زيداً، فماتَ زيدٌ قبل ضربِه، فإنَّهُ يحنَثُ على المرجَّحِ، وأما إذا مات ولم يأذن، ثم خرجت، فإن القاعدة تقتضي الحنث على المرجح، كما لو قال: إن لم أضربْ زيداً اليومَ، ثم مضَى اليومُ ولم يضربْه؛ لعجزِه عن ضربِه بغيرِ إكراه. وأمَّا المكرهُ، فإنَّه لم يحنثْ على المرجَّحِ.

(١) في (ط): «أو».
(٢) في (ط): «هو».
(٣) في (ط): «الأول».
(٤) في (ق): «أنه».

الفروع

البناء، وقدَّمه في «التبصرةِ». وخرَّجه[1] الحُلْوانيُّ على روايتَين. ويُقبلُ حُكماً على الأصحِّ. وإنْ لم يَقلْ ثوباً، فقيل: كذلك، وقيل: لا يُقبلُ حُكماً(م٢٠).

قال في «الترغيب»: وإن حلف: لا لبست[2]، ونوى معيَّناً، دُيِّنَ، وفي الحكمِ روايتان؛ سواءٌ بطلاقٍ أو غيرِه، على الأصحِّ.

وإن قال: إن قَرِبتِ دارَ أبيكِ فأنتِ طالقٌ ـ بكسرِ الراءِ ـ لم يقَعْ حتى تدخُلَها، وإن قال: إن قَرُبتِ، وقعَ بوقوفِها تحتَ فِنائِها ولصوقِها بجدارِها؛ لأنَّ مُقتَضاهما ذلك، ذكرهما في «الروضةِ»*.

التصحيح

مسألة ـ ٢٠ : قوله: (وإن قال: إن لبستِ ثوباً فأنتِ طالقٌ، ونوَى مُعيَّناً، دُيِّنَ. . . ويُقبلُ حُكماً على الأصحِّ. وإن لم يقلْ ثوباً، فقيل: كذلك، وقيل: لا يُقبلُ حُكماً). انتهى.

أحدهما: حكمُها حكمُ المسألةِ التي قبلَها، فيقبلُ قولُه في الحُكمِ، على الأصحِّ، وهو الصوابُ. قال في القاعدةِ الخامسةِ والعشرين بعد المئة: هذا قولُ جمهورِ الأصحابِ. وقدَّمه.

والقول الثاني: لا يُقبلُ في الحُكمِ هنا، وإن قبلنَاه في التي قبلَها. واختاره القاضِي

الحاشية

* **قوله: (وإنْ قال: إنْ قَرِبتِ دارَ أبيكِ فأنتِ طالقٌ ـ بكسرِ الراءِ ـ لم يقعْ حتى تدخُلَها، وإن قال: قَرُبتِ. وقعَ بوقوفِها تحتَ فِنائها ولصوقِها بجدارِها؛ لأنَّ مُقتضاهما ذلك، ذكرهما في «الروضة»).**

قال الجوهريُّ: قَرُبَ بالضمِ يقرُبُ قُرْباً: إذا دَنَا منه. ثم قال: وقَرِبتُه بالكسرِ أقرَبُه قِرِبَاناً: إذا دنوتُ منه. انتهى. ولم يذكر قَرِبَ بالكسرِ بمعنى دخلَ. فلعلَّ ذلك عرفٌ خاصٌّ.

---

(١) في (ط): «خروجه».

(٢) بعدها في (ط): «ثوباً».

الفروع

فصل

إذا علَّقه بمشيئَتِها بـ«إنْ»، أو غيرِها، أو «أنَّى»*، أو «أينَ»، لم تطلُقْ حتى تشاءَ، ولو كارِهةً متراخياً. وكذا: حيثُ شِئتِ. نصَّ عليه. و«كيفَ»، وقيل: يقعُ وإن لم تشَأْ. وقيل: تختصُّ «إنْ» بالمجلس.

فإن رجعَ قبلَ مشيئَتِها، لم يصحَّ رجوعُه، على الأصحِّ، كبقيةِ التَّعليقِ. فإن قالت: قد شئتُ إن شئتَ ـ فشاءَ[1]، وإنْ شاءَ أبي، فشاءَ، لم تطلُقْ. نصَّ عليه.

٢/١٣٨ وإن علَّقَ واحدةً إلا أن تشاءَ ثلاثاً / أو ثلاثاً إلا أن تشاءَ واحدةً، فشاءت الثلاثَ أو الواحدةَ، وقعَتْ. وقيل: لا تطلُقُ؛ لأنَّ الاستثناءَ من الإثباتِ نفيٌ.

وإنْ علَّقَه بمشيئةِ اثنين، فشَاءَا، وقيل: أو أحدُهما، وقعَ.

وإن قال: أنت طالقٌ، وعبدِي حُرٌّ، إن شاءَ زيدٌ، ولا نيَّةَ، فشاءَهما ـ ونقل أبو طالب: أو تعذرتْ بموتٍ ونحوِه. اختاره أبو بكرٍ، وابن عقيلٍ. وحكِيَ عنه: أو غابَ. وحكاه في «المنتخب» عن أبي بكرٍ ـ وقَعَا، كقوله: إلا أن يشاءَ زيدٌ، فيموتُ، فيقعُ إذنْ. وقيلَ: في آخرِ حياتِه. وقيل: مِن حَلِفه. وذكرَ القاضِي، في: أنتِ طالقٌ ثلاثاً وثلاثاً إن شاءَ زيدٌ. يقعُ، وليس

التصحيح في كتاب «الحيل»، وذكرَ المصنفُ كلامَ صاحبِ «الترغيبِ».

الحاشية * قوله: (أو أنى).

بفتحِ النونِ، بعدَها في النطقِ ألفٌ.

---

(١) في الأصل: «فقال: شئت».

الفروع

استثناءً. وإن شاءَ مميزٌ أو[1] سكرانُ، فكطَلاقِهِمَا. وإشارةُ أخرسَ تُفهِمُ، كنطقِه، وقيل: إن خَرِسَ بعد يمينِه، فلا.

وإن حَلَفَ: لا يفعلُه إن شاءَ زيدٌ، فليس استثناءً، ينعقدُ بمشيئَتِه أنْ لا يفعلَه فقط. وإن قال: أنت طالقٌ لرضا زيدٍ، أو مشيئَتِه، أو لدخولِ الدارِ، وقعَ إذنْ. بخلافِ قولِه: لقدومِ زيدٍ، أو لغدٍ، ونحوِه.

وإن أرادَ الشرطَ فيما ظاهرُه التعليلُ، قُبل حُكماً، على الأصحِّ.

ولو قال: إن رضِيَ أبوك فأنت طالقٌ، فقال: ما رضِيتُ. ثم قال: رضِيتُ، وقعَ؛ لأنَّه مُطلقٌ[2]، فكان مُتراخياً. ذكرَه في «الفنونِ». وأن قوماً قالوا: ينقطعُ بالأوَّلِ.

وإن قال: أنت طالقٌ، أو عبدِي حرٌّ إن شاءَ الله، أو قدَّمَ الاستثناءَ، وقَعَا، كقصدِه به تأكيدَ الإيقاعِ. وذكر أحمدُ قولَ قتادةَ: قد شاءَ الله الطلاقَ حين أذن فيه. وكالمنصوصِ في إلا أن يشاءَ الله. وعنه: لا. اختاره جماعةٌ. قال شيخنا: ويكونُ معناهُ: هي طالقٌ إن شاءَ الله الطلاقَ بعد هذا، والله لا يشاؤه إلا بتكَلُّمِه به بعدَ ذلك. وحُكيَ عنه: يقعُ العِتقُ. وعكَسَهَا في «الترغيب»، وقال: يا طالقُ إن شاءَ الله، أَوْلَى بالوقوعِ. وفي «الرعايةِ» وجهان. قال جماعةٌ: اليمينُ الـمُطلَقَةُ إنما تنصرفُ إلى الحلِفِ بالله. قال

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) في (ر) و(ط): «و».

(٢) في (ط): «طلق».

الفروع أبو يَعلى الصغيرُ: ولهذا لو حلَفَ: لا حَلَفْتُ، فعلَّقَ طلاقاً بشرطٍ، أو صفةٍ، لم يحنَثْ. وقال شيخنا: إن قصدَ اليمينَ، حنِثَ، بلا نزاعٍ أعلمُه. قال: وكذا ما عُلِّقَ لقصدِ اليمين. وإنْ قال: إن لم يشأْ، أو ما لم يشَأِ اللهُ. وقعَ، في الأصحِّ؛ لتَضادِّ الشرطِ والجزاءِ، فلغَى تعليقُه، بخلافِ المستحيلِ.

وإن قال: إن قُمتِ فأنتِ طالقٌ، أو أنتِ طالقٌ إن قمتِ إن شاءَ الله. ثم وُجِدَ، فإن نوَى ردَّ المشيئةِ إلى الفعلِ، لم يقَعْ، وإلا، فروايتان. وكذا إن كان الشرط نفياً. واختار في «الترغيبِ»: لا يحنث(م٢١،٢٢).

التصحيح **مسألة ـ ٢١، ٢٢**: قوله: (وإن قال: إن قُمتِ فأنت طالقٌ، أو أنتِ طالقٌ إن قمتِ إن شاءَ الله تعالى، ثم وُجِدَ[١]، فإن نوَى ردَّ المشيئةِ إلى الفعلِ، لم يقعْ، وإلا، فروايتان. وكذا إن كان الشرط نفياً). يعني: مثلَ قوله: أنتِ طالقٌ إن لم تدخُلِي الدار إن شاءَ الله. أو: إن لم تقومِي اليومَ إن شاء الله. (واختار في «الترغيب»: لا يَحْنَث). انتهى. ذكر المصنف مسألتين:

المسألة الأولى ـ ٢١: تعليقُ المشيئةِ بالشرطِ المثبتِ.

٢٠٨ **المسألة الثانية/ ـ ٢٢**: تعليقُها بالشرطِ المنفيِّ.

وأطلق الخلاف [٢]في الشرطِ[٢] المثبتِ في «الهدايةِ»، و«المستوعبِ»، و«المغني»[٣]، و«الكافي»[٤]، و«المقنعِ»[٥]، و«المحررِ»، و«الشرحِ»[٥]، و«الحاوي»، وغيرهم:

الحاشية ....

(١) في (ط): «قامت».

(٢ـ٢) في (ح): «بالشرط».

(٣) ٤٧٣/١٠ .

(٤) ٤٩٤/٤ .

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٥٦٧/٢٢ ـ ٥٦٨ .

الفروع ....

التصحيح إحداهما: لا تطلُقُ. صحَّحه في «التصحيح»، فقال: لا تطلُقُ من حيثُ الدليلُ. قال: وهو قولُ محقِّقِي الأصحابِ. وجزمَ به الأدميُّ في «منتخبه»، و«منوره».

والرواية الثانية: تطلُقُ. وقطعَ به في «الوجيز». واختاره ابنُ عبدوسٍ في «تذكرتِه». وصحَّحه في «المذهبِ»، و«الخلاصةِ». وقدمه في «الرعايتين». وصحَّحه ابنُ نصرِ اللهِ في «حواشيه» فيها، وكذا إنْ كان الشرطُ نفياً. وقال صاحبُ «الترغيب»: إن كان الشرطُ نفياً، لم تطلُقْ، وإن كان إثباتاً، طلَقت. وذكرَه المصنفُ عنه أيضاً.

تنبيه: حرَّر ابنُ رجبٍ، رحمَه الله تعالى، في هذه المسألةِ، وفي صيغَةِ القَسَمِ - كقوله: أنت طالقٌ لا تدخُلين الدارَ إن شاءَ الله. أو: أنتِ طالقٌ لتدخُلِنَّ الدارَ إن شاءَ الله. ونحوه - للأصحابِ سبعَ طُرقٍ. ذكرَها عنه في «القواعدِ الأصوليةِ»:

أحدُها: الروايتان وَردتَا مطلقاً، أعني: سواءٌ كان الحلفُ بصيغةِ القَسَمِ، أو بصيغةِ الجزاءِ. وهذه الطريقةُ مقتضَى كلام أكثرِ[1] المتقدِّمين، كأبي بكرٍ، والقاضِي، وابنِ عقيلٍ، وغيرِهم. ومأخذُ الخلافِ عند المحقِّقينَ من الأصحابِ وغيرِهم، أنَّ الطلاقَ المعلَّقَ بشرطٍ ونحوِه قد تضمَّنَ شيئين: طلاقاً مُلتزَماً عند وجودِ شرطِه، وفعلاً مُلتزَماً بقصدِ الحضِّ[2] عليه، أو المنعِ منه، فإن غلَّبنَا جهةَ الطلاقِ، قلنا: هو طلاقٌ[3] مُلتزَمٌ بشرطِه، فإذا وجِدَ شرطُه، صارَ كالطلاقِ المنجَزِ في حينِه، فلا ينفَعُ[4] فيه الاستثناءُ، وإن غلَّبنَا عليه جهةَ اليمينِ، قلنا: هو يمينٌ من الأيمانِ، فإنَّ المقصودَ منه الحضُّ على فعلٍ،

الحاشية ....

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٢) في النسخ الخطية: «الخط»، والمثبت من (ط).

(٣) في (ط): «خطاب».

(٤) في (ط): «يقع».

الفروع ....

التصحيح أو المنعُ منه دونَ الطلاقِ، وإذا كان يميناً[١]، صحَّ الاستثناءُ. وقد ذكرَ مضمونَ هذا المأخذِ القاضِي وأبو الخطابِ في «خلافهما»، وصاحبُ «المغني» وغيرهم. وأمَّا أبو بكرٍ، ففرَّقَ بين الاستثناءِ في الطلاقِ، والاستثناءِ في تعليقِه وذكرَه.

الطريقُ الثاني: الروايتان وردتا في الحلفِ[٢] بالطلاقِ بصيغَةِ القسَمِ، وفي التَّعليقِ على شرطٍ يُقصدُ به الحضُّ أو المنعُ، دون التَّعليقِ على شرطٍ يُقصدُ به وقوعُ الطلاقِ بَتَّةً. وهذه الطريقةُ اختيارُ الشيخِ تقي الدين، وهي مُقتضَى كلامِ كثيرٍ من الأصحابِ. وذكرَ ما علَّلوه به، فعلى هذا لو كان الطلاقُ معلقاً بشرط يُقصدُ به الوقوعُ، لم ينفع[٣] فيه الاستثناءُ قولاً واحداً، كقوله: أنت طالقٌ غداً إن شاءَ الله. فإذا جاءَ وقتُه، فقد شاءَ الله وقوعَه فيه.

الطريقُ الثالثُ: الروايتان وردتَا في صيغَةِ التَّعليقِ إذا قصدَ ردَّ المشيئَةِ إلى الطلاقِ، أو أطلقَ، وأمَّا إنْ ردَّ المشيئةَ إلى الفعلِ، فإنه ينْفَعُه قولاً واحداً. وكذلك[٤] إنْ حلَفَ بصيغةِ القسمِ، فإنَّه ينفَعُه الاستثناءُ، قولاً واحداً. وهذه طريقةُ صاحب «المحرر»، وكذا هي طريقةُ صاحب «الرعاية»، و«النظم»، و«المصنفِ»، وغيرِهم. والمصنفُ تابعَ[٥] فيها صاحبَ «المحررِ»، وردَّهَا ابنُ نصرِ الله في «حواشيه». وذكرَ ابنُ رجبٍ توجِيه هذه الطريقةِ ومأخذَها.

الطريقُ الرابعُ: طريقةُ صاحبِ «المغني» ومن تابعَه، وهي أن الروايتين في صورةِ التَّعليقِ بالشرطِ إذا لم يَردَّ المشيئةَ إلى الطلاقِ، فإنْ ردَّها إلى الطلاقِ، فهو كما لو نَجَزَ

الحاشية ....

(١) في (ط): «عيناً».
(٢) في النسخ الخطية: «الخلاف»، والمثبت من (ط).
(٣) في (ط): «يقع».
(٤) في النسخ الخطية: «لذلك» ، والمثبت من (ط).
(٥) في (ط): «تابعه».

الفروع ....

التصحيح الطلاقَ واستثنَى فيه، وإنْ أطلقَ النيَّةَ، فالظاهرُ رجوعُه إلى الفعلِ دون الطلاقِ، ويحتملُ عودَه إلى الطلاقِ، وإن ردَّ المشيئةَ إلى الفعلِ، نَفَعَه، قولاً واحداً، كما ينفَعُه في صيغةِ القَسم. وهذه توافقُ طريقةَ صاحبِ «المحررِ»، إلا أنَّها مخالفةٌ لها في أنَّه إذا عادَ الاستثناءُ إلى الطلاقِ، لم ينفعْ، كما لا[1] ينفعُ في المنجَّزِ، وهو الذي ذكرَه ابنُ عقيلٍ وغيرُه أيضاً. وهو واضحٌ.

الطريقُ الخامس: طريقةُ صاحبِ «التلخيصِ»، وهو حملُ الروايتين على اختلافِ حالَينِ، فإن كان الشرطُ نفياً، لم تطلُقْ، نحوَ أن يقول: أنت طالقٌ إن لم أفعلْ كذا إن شاءَ الله تعالى. فلم يفعَلْه، فلا يحنثُ. وإن كان إثباتاً، حنِثَ، نحو: إن فعلت كذا فأنتِ طالقٌ إن شاء الله تعالى. وهذه الطريقةُ [2]مخالِفةٌ للمذهبِ[2] المنصوصِ؛ لأن نصَّ أحمدَ إنما هو في صورةِ الشرطِ الثبوتيِّ، وقد اختلفَ قولُه فيه على روايتين، فكيف يصحُّ تنزيلُ الروايتين على اختلافِ حالينِ؟ وذكر شبهتَه.

الطريقُ السادسُ: طريقةُ القاضِي أبي يعلَى في «الجامع الكبير»، وهو أنه قال: عندِي في هذه المسألةِ تفصيلٌ. [3]ثم ذكَرَ[3] ما مضمونُه أنَّه إذا لم توجدِ الصفةُ التي هي الشرطُ المعلَّقُ عليه الطلاقُ، انبنَى الحكمُ على علَّةِ وقوعِ الطلاقِ المنَجَّزِ المستثنى منه، فإن قلنا: العِلَّةُ أنَّه علَّقَه بمشيئةٍ لا يتوصَّلُ إليها، لم يقعِ الطلاقُ، روايةً واحدةً؛ لأنَّه علَّقَه بصفتين:

إحداهما: دخولُ الدارِ مثلاً. والأخرى: المشيئةُ[4]. وما وجِدَتَا، فلا يحنَثُ. وإن

الحاشية ....

(١) في (ط): «لم».
(٢ ـ ٢) في (ط): «تخالف المذهب».
(٣ ـ ٣) ليست في (ط).
(٤) في (ط): «بالمشيئة».

الفروع وإنْ قال: أنت طالقٌ لتقومينَ. أو: لا قمتِ إن شاءَ الله. فقيلَ: كالتي قبلَها. وقيل: لا يقعُ. ونقلَ ابنُ منصورٍ وغيرُه: من حلَفَ، فقال: إن شاءَ الله، لم يحنث. وليسَ له استثناءٌ في الطلاقِ والعتاقِ[م٢٣]. وإن علَّقَه

التصحيح قلنا: العلَّةُ علمْنا بوجودِ مشيئةِ الله لوجودِ لفظِ الطلاقِ. انبنَى على أصلٍ آخرَ، وهو ما إذا علَّقَ الطلاقَ بصفَتين فوجدت إحداهمَا، مثلَ أن يقول: إن دخلتِ الدارَ و[١] شاءَ زيدٌ. فدخلتْ، ولم يشأْ زيدٌ، فهل يقعُ الطلاقُ؟ على روايتين. كذا هنا يخرَّجُ على روايتين. وأمَّا إنْ وُجدتِ الصفةُ، وهي دخولُ الدارِ، فإنه ينبنِي على التَّعليلين أيضاً، فإن قلنا: قد علِمْنا مشيئَةَ الطلاقِ. وقعَ، روايةً واحدةً؛ لوجود الصِّفَتين جميعاً، وإن قلنا: لم نعلمْ مشيئتَه. انبنَى على ما إذا علَّقَه على صِفتين، فوجِدَت إحداهما، ويُخرَّجُ على روايتين. انتهى.

الطريقُ السابعُ: طريقةُ ابنِ عقيلٍ في «المفردات»، فإنَّه جعلَ الروايتين في وقوعِ الطلاقِ بدونِ وجودِ الصفةِ، فأمَّا مع وجودِها، فيقعُ الطلاقُ، قولاً واحداً. وجعل مأخذَ الروايتين في وقوعِه قبلَ الصفةِ أنَّ المشيئةَ إن عادتْ إلى الطلاقِ، فقد شاءَ الله الطلاقَ، كما شاءَ وقوعَ المنجَّزِ، وإن عادتْ إلى الفعلِ، لم يقعِ الطلاقُ حتى يوجدَ. وهذه أضعفُ الطرقِ، وفسادُها من وجهين، وذكرَهما. انتهى.

مسألة ـ ٢٣: قوله: (وإن قال: أنت طالق لتقومينَ. أو: لا قمتِ إن شاءَ الله. فقيلَ: كالتي قبلَها. وقيل: لا يقعُ. ونقلَ ابنُ منصورٍ وغيرُه: من حلَفَ، فقال: إن شاءَ الله، لم يحنَثْ. وليسَ له استثناءٌ في الطلاقِ والعتاقِ). انتهى. وهذه المسألةُ من جملةِ المسائلِ التي ذكرَ فيها هذه الطرقَ. والله أعلم. وقد قال في «الرعاية الكبرى»: وإن قال: أنت طالقٌ لتدخلَنَّ الدارَ إن شاءَ الله. لم يحنَثْ بحالٍ.

الحاشية ....

---

(١) في النسخ الخطية: «أو»، والمثبت من (ط).

الفروع

بمحبتِها تعذيبَها بالنارِ، أو ببغضِها الجنةَ ونحوه، فقالت: أحبُّ أو أبغضُ. لم تطلُق. وقيل: إن لم يقلْ: بقلبِكِ. وقيل: تطلُقُ. وذكرَه في «الفنون» مذهَبنا ومذهبَ العلماءِ كافةً، سوَى محمدِ بن الحسنِ، ثم اختارَ قولَه: إنها لا تطلُقُ؛ لاستحالتِه عادةً، كقولِه: إن كنتِ تعتقدينَ أنَّ الجملَ يدخلُ في خُرْمِ الإبرةِ فأنت طالقٌ. فقالت: أعتقدُه. فإن عاقلاً لا يجوِّزه، فضلاً عن اعتقادِه.

ثم إن قالت: كذبتُ. لم تطلُق. وهل يعتبرُ نطقُها، أو تطلُقُ بإقرارِ الزوجِ؟ فيه احتمالان[م٢٤].

ولو قالت: أريدُ أن تطلِّقَنِي. فقال: إن كنتِ تريدِين. أو: إذا أردتِ أن أطلِّقَكِ، فأنت طالقٌ. فظاهرُ الكلامِ يقتضِي إنما تطلُقُ بإرادةٍ مستقبَلَةٍ[١]، ودلالة الحالِ على أنَّه أرادَ إيقاعَه؛ للإرادةِ التي أخبرَته بها. قاله في «الفنون»، وأنَّ قوماً أوقعوه، وقوماً لا.

قال: ولو قال: إن كان أبوك يرضَى بما فعلتيهِ فأنتِ طالقٌ. فقال: ما

التصحيح

مسألة ـ ٢٤: قوله بعد قوله: (وإن علَّقَه بمحبتِها تعذيبَها بالنارِ، أو ببغضِها الجنةَ ونحوه... ثم إن قالت: كذبتُ. لم تطلُق. وهل يعتبرُ نطقُها أو تطلُقُ بإقرارِ الزوجِ؟ فيه احتمالان). انتهى:

أحدُهما: يعتبرُ نطقُها. وهو الصوابُ.

والاحتمالُ الثاني: تطلُق بإقرارِ الزوجِ. فهذه أربعٌ وعشرونَ مسألةً في هذا الباب.

الحاشية ....

---

(١) في الأصل: «مستقلة».

الفروع رضِيتُ. ثم قال: رضِيتُ. طلَقَتْ؛ لأنَّه علَّقَه على رضاً مستقبلٍ وقد وجِدَ، بخلافِ: إن كان أبوكِ راضياً به؛ لأنه ماضٍ. وتعليقُ العتقِ كالطلاقِ، ويصحُّ بالموتِ.

التصحيح ....

الحاشية ....

الفروع

باب الشك في الطلاق

من شكَّ في طلاقٍ أو شرطِه، لم يلزمْه. وقيل: يلزمُه مع شرطِ عدميٍّ*،

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (وقيل: يلزمُه مع شرطِ عدميٍّ) إلى آخره.

قال الشيخُ زينُ الدين ابن رجب في الثامنةِ والأربعين بعدَ المئةِ من «قواعده»: إذا علَّقَ الطلاقَ على عدمِ شيءٍ وشكَّ في وجودِه، فهل يقعُ الطلاق؟ على وجهين:

أحدهما: لا يقعُ. وهو المذهبُ عند صاحب «المحرر»؛ لأن الأصلَ بقاءُ النكاحِ وعدمُ وقوعِ الطلاقِ.

والثاني: يقعُ. ونقل مُهنَّا عن أحمدَ ما يدلُّ عليه فيمنْ حلَفَ ليأكلَنَّ تمرةً، فاختلطتْ في تمرٍ كثيرٍ، إنْ لم يأكله كلَّه، حنثَ. وبذلك جزمَ ابنُ أبي موسى، والشيرازيُّ، والسامريُّ. ورجَّحه ابنُ عقيل في «فنونه»؛ لأنَّ الأصلَ وجودُ شرطِ الطلاقِ، وهو العدمُ المعلقُ عليه. والذي يظهرُ أنَّه إذا علَّقَ الطلاقَ على شرطٍ عدميٍّ، كقوله: إن لم أدخلِ الدارَ يومَ كذا فأنتِ طالقٌ، ثم مضى اليومُ، واختلفَ الزوجانِ، فقال الزوج: حصلَ الدخولُ، فلم يقعِ الطلاقُ، وقالت الزوجة: لم يوجدِ الدخولُ، فوقعَ الطلاقُ، أنه ينزلُ على هذا الخلافِ، فعلى ما قدَّمه المصنفُ: يكونُ القولُ قولَ الزوجِ، ولا يقعُ الطلاقُ. وعلى القولِ الثاني: القولُ قولُ الزوجةِ. وقد ذكر الشيخُ في هذه القاعدةِ ما يشهدُ لذلكَ في مسائلَ.

منها: إذا ضُربَ للعنينِ الأجلُ، واختلفا في الإصابةِ، هل القولُ قولُ الزوجةِ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الإصابةِ، أو قولُ الزوجِ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ ثبوتِ الفسخِ في صورةِ ما إذا كانت المرأةُ ثيباً.

ومنها: إذا أسلم الزوجان بعد الدخولِ، فقال الزوج: أسلمتُ في عدَّتكِ فالنكاحُ باقٍ، وقالت: بل أسلمتَ بعد انقضاءِ عدَّتِي، هل القولُ قولُه؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ النكاحِ، أو قولُها؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ إسلامِه في العدَّةِ؟ فيه وجهان.

ومنها: إذا قال: أسلمتُ قبلكِ فلا نفقةَ لك، وقالت: بل أسلمتُ قبلَك فَلِيَ النَّفقَةُ، هل القولُ قولُها؛ لأنَّ الأصلَ وجوب النفقةِ، أو قولُه؛ لأن النَّفقةَ إنما تجبُ بالتمكينِ، والأصلُ عدمُ

الفروع نحو: لقد فعلتُ كذا، أو إن لم أفعلْه اليومَ، فمضى وشكَّ في فعلِه. وإن شكَّ في عددِه، فطلقةٌ. وله الوطءُ بعد الرجعةِ، وعنه: يحرُمُ. اختارَه الخرقيُّ؛ لشكِّه[1] في حلِّه بعدَ حرمتِه.

وإن قال لامرأتَيْهِ: إحداكُما طالقٌ، طلَقَت المنويَّةُ، ثم من قُرِعَتْ. وعنه: يعيِّنُها. وذكرها بعضُهم في العتقِ. ولا يطأُ قبل ذلك، وليس هو تعييناً لغيرِها*. ذكره القاضي، وفيه وجهٌ. والعتقُ كما ذكرَ القاضِي، [2]أي: إنْ وطئَ إحدَى الجاريتين لا يتعيَّنُ عتقُ غيرِ الموطوءةِ[2]، ويتوجَّه الوجه. ولا

التصحيح ....

الحاشية وجودِه؟ فيه وجهان. ولكنْ قد ذكرَ المصنفُ في مسألةِ تعليقِ الطلاقِ على الإذنِ، إذا قالَ: كنتُ أذنتُ. أنَّه يقبلُ ببيِّنَةٍ. قال بعضُهم، ووجدَ حاشيةً بخطِ المصنفِ: أنه ذكرَه في «الانتصار» ثم قال: ويحتملُ قبولُه بلا بيِّنَةٍ أو لفظاً معناه ذلك. أعني: أنَّه يقبلُ بلا بيِّنَةٍ على احتمالٍ. والذي يظهرُ أنَّ الاحتمالَ يوافقُ ما قدَّمه المصنفُ هنا، وأنَّ ما ذكرَه في «الانتصار» وقدَّمه المصنفُ في مسألةِ الإذنِ يوافقُ القولَ الثاني. والله أعلم. ويبعدُ أن يقالَ: إنَّ المسألةَ تشبه ما إذا قالت: انقضَتْ عدَّتِي، فقال: قد كنتُ راجعتُكِ؛ لظهورِ الفرقِ بينهمَا عند تصحيحِ النظرِ؛ لأنَّ قولَها في انقضاءِ العدَّةِ مقبولٌ من حيثُ الجملةُ، فإذا قالت: انقضتْ عدَّتِي، فقال: قد كنتُ راجعتُكِ، لم يقبلْ قولُه؛ لأنَّه بمجردِ قولِها: انقضتْ، يحكمُ بانقضائِها، فصارتْ دعواه للرجعةِ بعد الحكمِ بانقضائِها، ولأنَّ سببَ البينونةِ في مسألةِ الرجعةِ قد وجدَ، وهو وقوعُ الطلاقِ، وهو مفضٍ إلى حصولِ البينونةِ مالم يوجدْ ما يرفعُه، والأصلُ عدمُ وجودِ ما يرفعُه، فكانَ القولُ قولَ من يدَّعِي الأصلَ. وأمَّا وجودُ الشرطِ المعلَّقِ طلاقُها عليه، إذا ادَّعتْ وجودَه، لا يقبلُ إلا في الحيضِ ونحوه، ومسألتُنا ليستْ كذلك.

* قوله: (وليس هو تعييناً لغيرِها).

يعني: إنْ وطِئَ إحدَى الجاريتين لا يتعيَّنُ به عتقُ غيرِ الموطوءةِ.

(١) في (ط): «كشكه».

(٢-٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

الفروع

يقعُ بالتَّعيينِ، بل بتبيُّنِ وقوعِه، في المنصوصِ. وإن ماتَ، أقرعَ ورَثَتُه.

وإن أبانَ إحداهما معيَّنةً وأُنسيَها، أو قال: إن كانَ هذا الطائرُ غراباً فهذه طالقٌ، وإنْ لم يكُنْ فهذه، وجهلَ، فعنه: يجتنبُهما حتى يتبيَّنَ. اختاره الشيخُ، ونقلَ الجماعةُ ـ واختاره الأكثرُ ـ هي كالمسألةِ قبلَها(م١)، وينفِقُ حتى يتبيَّنَ أو يُقرِعَ.

فإن ذكرَ أن المعيَّنةَ غيرُ من قُرِعَت، طَلَقَتْ، وردَّت من قُرِعَتْ. ولم يزد ابنُ رزين. والمذهبُ: ما لم تتزوَّجْ؛ لأنَّه لا يقبلُ قولُه في رفع النكاحِ الثاني، أو تكن القُرعَةُ بحاكِمٍ. قيل: لأنَّها كحكمِه. وقال أحمدُ: لأنَّ الحاكمَ في ذلك أكثرُ منه. وقال أبو بكرٍ، وابنُ حامدٍ: تطْلُقُ أيضاً.

وإن قال لزوجَتيهِ، أو أَمتَيهِ: إحداكُمَا طالقٌ، أو حرةٌ غداً، فماتتْ

التصحيح

مسألة ـ ١: قوله: (وإن أبانَ إحداهما معيَّنة[1] وأُنسيَها، أو قال: إن كان هذا الطائرُ غراباً فهذه طالقٌ، وإن لم يكُنْ فهذه، وجهلَ، فعنه: يجتنبُهما حتى يتبيَّنَ. اختاره الشيخُ، ونقلَ عنه الجماعةُ ـ واختارَه الأكثرُ ـ هي كالمسألةِ قبلَها). انتهى. اشتملَ كلامُه على مسألتينِ حكمُهما واحدٌ. والذي نقلَه الجماعةُ عن الإمامِ أحمدَ هو الصحيحُ من المذهبِ. قطعَ به في «الوجيز» وغيره. قال في «القواعد»/ ٢٠٩ : هذا المشهورُ، وهو المذهبُ. قال الزركشيُّ: هذا منصوصُ أحمدَ، وعليه عامةُ أصحابِه. قال الشيخ في «المقنعِ»[2] وغيره: هذا قولُ أصحابِنا. يعنونَ أنه يُقرَعُ. وما اختارَه الشيخُ مال إليه الشارحُ.

الحاشية

....

---

(١) في (ط): «بعينها».

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٣/ ٥١ .

الفروع زوجةٌ[1]، أو باعَ أمةً، فقيل: يقعُ بالباقيةِ، وقيل: يقرَعُ، كموتِهما[م٢].

وإن زوَّجَ بنتاً من ثلاثٍ، ثم ماتَ وجُهِلَتْ، حَرُمْنَ. ونقلَ أبو طالبٍ، وحنبلٌ وغيرُهما: تُخرجُ بقرْعةٍ. قال القاضِي، وأبو الخطابِ: فكذا يجيءُ إن اختلطتْ أختُه بأجنبياتٍ. وفي «عيون المسائل»: لا يجوزُ اعتبارُ ما لو اختلطَ ملكُه بملكٍ لأجنبيٍّ بما لو اختلطَ ملكُه بملكِه؛ لأنه إذا اختلطَ عبدُه بعبدِ غيرِه، لم يُقرَعْ، ولو أعتقَ ستةَ أعبدٍ في مرضِ موتِه، أقرعَ. على أنه نقل أبو طالبٍ، ثم ذكرَ الروايةَ، ثم كلامَ القاضِي: وأنَّه لو اشتبَه ولدُه بولدِ غيرِه، فلا قرعَةَ ولا تعيينَ. قال أبو الوفاءِ فيما إذا زوَّجَ وليَّانِ: المنقولُ في مثلِ هذا روايةُ حنبلٍ، وذكرها. قال: أطلقَه أحمدُ، ولم يَعتبرْ ما ذكرَه النجادُ.

وإن قال: إن كان الطائرُ غراباً فامرأتِي طالقٌ، وإلا فعبدِي حرٌّ، وجَهلَ، أَقرعَ. وإن قال لزوجتِه وأجنبيَّةٍ اسمُهما هندٌ: إحداكُما أو هند طالق، طَلَقَتْ زوجتُه. فإن نوَى الأجنبيَّةَ دُيِّنَ، ويُقبَلُ حكماً بقرينةٍ، وعنه: مطلقاً. ونقلَ أبو داودَ، فيمَن له امرأتان اسمُهما واحدٌ، ماتت إحداهما، فقال: فلانةُ طالقٌ،

التصحيح **مسألة ـ ٢**: قوله: (وإن قالَ لزوجَتيهِ، أو أَمتيهِ: إحداكمَا طالقٌ، أو حرةٌ غداً، فماتتْ زوجةٌ، أو باعَ أمةً، فقيل: يقعُ بالباقيةِ، وقيل: يقرَعُ، كموتِهما). انتهى:

القولُ الأولُ: هو الصحيحُ. قدَّمه في «المحرر»، و«الرعايتين»، و«النظم»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم.

والقولُ الثاني: قطعَ به ابنُ عبدوسٍ في «تذكرتِه» في مسألةِ الزوجَتين.

الحاشية ....

---

(١) في النسخ الخطية: «زوجته»، والمثبت من (ط).

يَنوِي/ الميِّتَةَ، فقال: الميِّتةُ تطلق؟! كأنَّ أحمدَ أرادَ: لا يُصدَّقُ حُكماً. ٢/ ١٣٩

الفروع وفي «الانتصار» خلاف[1] في قولِه لها ولرجلٍ: إحداكما طالقٌ، هل يقعُ بلا نيَّةٍ؟

وإنْ نادَى هنداً، فأجابَتْه عَمرَةُ، أو لم تجبْه وهي الحاضرةُ، فقال: أنت طالقٌ، يظنُّها المناداةَ، طَلَقَتْ وعنه: وتطلق عمرة في الحكم، وإن علمها غير المناداة طلقتا إن أراد طلاق المناداة وإلا طلقت عَمرةُ فقط.

وإنْ قالَ لمن ظنَّها زوجتَه: أنت طالقٌ، وقيل: وسمَّى زوجتَه، طَلَقت. وفي العكسِ روايتان، هما أصلُ المسائلِ(م٣). قال ابنُ عقيلٍ وغيره: العملُ

التصحيح **مسألة ـ ٣**: قوله: (وإنْ قالَ لمن ظنَّها زوجتَه: أنتِ طالقٌ، وقيل: وسمَّى زوجتَه، طَلَقَت. وفي العكسِ روايتان، هما أصلُ المسائلِ) انتهى. يعني: إذا قال لمن ظنَّها أجنبيَّةً: أنت طالقٌ. فظهرَت امرأته، هل تطلُقُ أم لا؟ أطلَقَ الخلافَ، وأطلقَه في «المحررِ»، و«النظمِ»، و«الرِّعايتين»، و«الحاوي الصغيرِ»، و«القواعد الفقهية»، و«الأصولية»، وغيرِهم. وبناهمَا أبو بكرٍ على أنَّ الصَّريحَ، هل يحتاجُ إلى نيَّةٍ أم لا؟ قال القاضي: إنَّما هذا الخلافُ في صورةِ الجَهلِ بأهليَّةِ المحلِّ، ولا يطَّرِدُ مع العلمِ. انتهى:

إحداهما: لا يقَعُ. قال ابنُ عقيلٍ وغيرُه: العملُ على أنه لا يقَعُ، [2]وهو الصحيح[2]. وجزمَ به في «الوجيزِ» وغيره. واختارَه أبو بكرٍ وغيرُه. وصحَّحه في «تصحيح المحررِ» وغيرِه. وهو ظاهرُ ما قدَّمه في «المغني»[3]، و«الشرح»[4].

الحاشية ....

---

(١) ليست في (ط).

(٢ ـ ٢) ليست في (ص).

(٣) ١٠/ ٣٧٧.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٣/ ٧٣.

الفروع

على أنَّه لا يقعُ.

وكذا العتقُ(م٤). وقيل: لا يقَعُ. قال أحمدُ فيمَن قال: يا غلامُ، أنت حرٌّ، يعتقُ عبدُه الذي نوَى. وفي «المنتخب»: أو نسيَ أنَّ له عبداً، أو زوجةً، فبانَ له.

وإن أوقعَ بزوجَتِه كلمةً وجهلها، وشكَّ هل هي طلاقٌ، أو ظهارٌ؟ فقيلَ: يُقرَعُ بينَهما. قال في «الفنون»: لأنَّها تُخرِجُ المطلَّقةَ، فتُخرِجُ أحدَ اللفظين. وقيل: لغوٌ. قدَّمه في «الفنون»، كمنيٍّ في ثوبٍ لا يدرِي من أيِّهما هو(م٥).

التصحيح

والروايةُ الثانيةُ: يقَعُ. جزمَ به ابنُ عقيلٍ في «تذكرته»، و«صاحبُ المنورِ». وقال ابن عبدوسٍ في «تذكرتِه»: دُيِّنَ، ولم يُقبل حُكماً.

مسألة ـ ٤: قوله: (وكذا العتقُ). يعني: أنَّه كهذهِ المسألةِ في الحكمِ، وقاله[1] أيضاً في «المحررِ»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغيرِ» وغيرِهم. وقدَّمه في «المغني»[2]، و«الشرحِ»[3]. وقد علِمتَ الصحيحَ في المقيسِ عليه، فكذا يكونُ الصحيحُ في المقيسِ. والله أعلم. وقيل: لا يعتقُ، وإن طَلَقَتْ في الأولى. وهو احتمالٌ في «المغني»[2]، و«الشرحِ»[4].

مسألة ـ ٥: قوله: (وإن أوقعَ بزوجتِه كلمةً وجهلَها، وشكَّ هل هي طلاقٌ، أو ظهارٌ؟ فقيل: يُقرَعُ بينهما. قال في «الفنون»: لأنَّها تُخرِجُ المطلقةَ، فتُخرِجُ أحدَ اللفظين. وقيل: لغوٌ. قدَّمه في «الفنون»، كمنيٍّ في ثوبٍ لا يدري من أيِّهما هو).

الحاشية ....

---

(١) في (ط): «قال».

(٢) ١٠/ ٣٧٧.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/ ٧٤ ـ ٧٥.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/ ٧٥.

الفروع

ويتوجَّه مثلُه، من حَلَفَ يميناً ثم جَهِلَها. يُؤيِّدُ أنه لغوٌ قولُ أحمدَ في روايةِ أحمد بنِ عليٍّ الأبارِ، وقال له رجلٌ: حلَفتُ بيمينٍ لا أدرِي أيُّ شيءٍ هي؟ قال: ليت أنَّك إذا دَرَيتَ دَرَيتُ أنا.

وحُكيَ عن ابنِ عقيلٍ أنَّه ذكرَ روايةً[1]، يلزمُه كفَّارةُ يمينٍ، وروايةً، أنه لغوٌ. يُؤيِّدُ كفارةَ اليمينِ الروايةُ في: أنت عليَّ كالميتةِ والدَّمِ، ولا نيَّةَ؛ لأنَّه

التصحيح

انتهى:

أحدهما: لا يلزمُه شيءٌ، بل هو لغوٌ. قدَّمه في «الفنون» كما قال المصنفُ. وقدَّمه في القاعدةِ الستين بعد المئةِ، فقال: والمنصوصُ، لا يلزمُه شيءٌ. قال في روايةِ ابنِ منصورٍ، في رجُلٍ حَلفَ بيمينٍ لا يدرِي ما هي؛ طلاقٌ أو غيرُه؟ قال: لا يجبُ عليه الطلاقُ حتى يعلمَ أو يَستيقِنَ. وتوقفَ في روايةٍ أخرَى. وقال: في المسألةِ قولان آخران:

أحدُهما: يُقرَعُ، فما خرَج بالقُرعَةِ، لزمَه. قال: وهو بعيدٌ.

الثاني: يلزمُه كفارةُ كلِّ يمينٍ شكَّ فيها وجهلَها. ذكرهما ابنُ عقيلٍ في «الفنون»، وذكَر القاضِي في بعض تعاليقِه، أنَّه استُفتِيَ في هذه المسألةِ فتوقَّفَ فيها، ثم نظرَ فإذا قياسُ المذهبِ أنه يُقرَعُ بين الأيمانِ كلِّها؛ الطلاقِ، والعتاقِ، والظهارِ، واليمينِ بالله، فأيُّ يمينٍ وقَعتْ[2] عليها القرعةُ، فهي المحلوفُ عليها. قال: ثم وجَدتُ عن أحمدَ ما يقتضِي أنَّه لا يلزمُه حكمُ هذه اليمينِ. وذكرَ روايةَ ابن منصورٍ. انتهى. قلت: والنفسُ تميلُ إلى القُرعةِ؛ لأن ذمَّتَه قد اشتغلتْ قطعاً، إمَّا بطلاقٍ، أو ظهارٍ.

الحاشية ....

---

(١) بعدها في الأصل: «أنه».

(٢) في (ط): «وقفت».

الفروع لفظٌ مُحتمِلٌ، فثبتَ اليقينُ(م٦). والله أعلم.

التصحيح مسألة ـ ٦: قوله: (ويتوجَّه مثلُه، من حلَفَ يميناً ثم جهلَها. يؤيدُ أنه لغوٌ قولُ أحمدَ في روايةِ أحمدَ بن عليٍّ الأبارِ، وقالَ له رجلٌ: حَلفتُ بيمينٍ لا أدري أيُّ شيءٍ هي؟ فقال: ليتَ أنَّك إذا دَريت دَرَيْتُ أنا. وحُكيَ عن ابنِ عقيلٍ أنه ذكرَ روايةً، يلزمُه كفارةُ يمينٍ، وروايةً، أنَّه لغوٌ. يؤيدُ كفارةَ اليمينِ الروايةُ في: أنت عليَّ كالميتَةِ والدَّمِ، ولا نيَّةَ؛ لأنَّه لفظٌ محتمِلٌ، فثبتَ اليقينُ). انتهى.

قلت: الصوابُ في هذه أنَّه يلزمُه أدنَى الكفاراتِ؛ لأنَّه اليقينُ وما عدَاه مشكوكٌ فيه، والأحوطُ أعلاهَا. والله أعلم.

فهذه ستُ مسائلَ في هذا البابِ.

الحاشية ....

الفروع

باب الرجعة

من طلَّقَ بلا عوضٍ مَن دخلَ بها ـ والمنصوصُ أو خلا ـ دونَ مالَه من العددِ، فله رجعَتُها في عدَّتِها، وإن كرِهتْ* بلا إذنِ سيدٍ وغيره، ولو كان مريضاً مسافراً*. نصَّ عليه. وقال شيخُنا: لا يُمَكَّنُ من الرجعةِ إلا من أرادَ

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (دونَ مالَه من العددِ، فله رجعَتُها في عدَّتِها، وإن كرهتْ).

ذكرَ المصنفُ في كتابِ النفقاتِ في الإعسارِ[1]: (وإن قلنا: هو طلاقٌ، أَمَرَه بطلبها بالطلاقِ أو نفقَةٍ، فإن أبَى طَلَّقَ عليه. جزمَ به في «التبصرة». فإن راجعَ، فقيلَ: لا يصحُّ مع عُسرتِه. وقيل: بلَى، فتطلُقُ ثانيةً، ثم ثالثة) قلت: فعلى القولِ بعدمِ صحةِ الرجعةِ يُعايَا بِها؛ بأنَّه طلاقٌ بلا عوضٍ بعدَ الدخولِ، قبلَ انقضاءِ العدَّةِ، لا تصحُّ الرجعةُ فيه. / وكذلكَ المولي في بابِ الإيلاءِ إذا أُمرَ بالطلاقِ، فطلَّقَ أو طلَّقَ عليه الحاكمُ، فهل الطلقَةُ رجعيةٌ، أو بائنةٌ، أو رجعيةٌ منه بائنةٌ من الحاكمِ؟ فيه روايات. وقيل في «المحرر»: الرجعيةُ بأن تكونَ في نكاحٍ صحيحٍ. احترزَ به عن النكاحِ الفاسدِ المختلفِ فيه، فإنَّ الطلاقَ يقعُ فيه بائناً. ٢٠٢

* قوله: (ولو مريضاً مسافراً).

الظاهرُ: أنَّ المصنفَ ظهرَ له أنَّ هذه الصورةَ وهي المراجعةُ في حالةٍ هو فيها مريضٌ مسافرٌ، قد تدخلُ تحتَ منعِ الشيخِ، وهو إذا لم يُرِدْ إصلاحاً ولا إمساكاً بمعروفٍ فإنَّ الزوجَ في مثلِ هذه الحالةِ، ليس محتاجاً إلى الاستمتاعِ؛ لوجود المرضِ والسفرِ. والمرادُ ـ والله أعلم ـ إذا لم تكنِ الزوجةُ معه في السفرِ، فحينئذٍ يكونُ غيرَ محتاجٍ إلى الزوجةِ، وغيرَ قادرٍ على الاستمتاعِ بها، ففي هذه الحالةِ قد تكونُ مراجعتُها للإضرارِ بها، فيمنعُ على قولِ الشيخِ دونَ المنصوصِ. واعلمْ أنَّ المراجعةَ على الوجهِ المذكورِ قد تكونُ على وجهِ الإضرارِ، وقد لا تكونُ كذلك، فيحتاجُ إلى الفحصِ عن ذلك؛ لوجود القرينةِ الدالةِ على قصدِ الإضرارِ، وتلك القرينةُ عدمُ التمكُّنِ من المرأةِ،

---

(١) ص ٣٠٦ .

الفروع إصلاحاً وأمسكَ بمعروفٍ. فلو طلَّقَ إذنْ، ففي تحريمِه الرواياتُ. وقال: القرآنُ يدلُّ على أنَّه لا يملِكُه، وأنَّه لو أوقعَه، لم يقَعْ، كما لو طلَّق البائنَ، ومن قال: إنَّ الشارعَ ملَّكَ الإنسانَ ما حرَّمَه عليه، فقد تناقَضَ.

ولحرٍّ رجعَةُ أمةٍ وتحته حرَّةٌ. قال في «الترغيب»: يصحُّ ممن يصحُّ قبولُه النكاحَ بلفظِ: راجعْتُها، ورجَعْتُها، وارتجَعْتُها، وأمسكْتُها وردَدْتُها[1]، ونحوه، ولو قال: للمحبةِ، أو: الأمانةِ، ولا نيَّةَ. وقيل: الصريحُ لفظُها.

وفي: نكَحْتُها، وتزوَّجتُها، وفي «الموجز»، و«التبصرة»، و«المغني»[2]: بنيَّةٍ وجهان. وفي «الإيضاح» روايتان[م١]. وفي «الترغيب»:

التصحيح **مسألة ـ ١**: قوله: (وفي: نكحتُها، وتزوجتُها، وفي «الموجز»، و«التبصرة»، و«المغني»[2]: بنيَّةٍ وجهان. وفي «الإيضاح» روايتان). انتهى. وأطلقَهما في «المبهج»، و«الإيضاح»، و«المغني»[2]، و«الكافي»[3]، و«المقنع»[4]، و«البلغة»، و«المذهب الأحمد»، و«المحرر»، و«الشرح»[4]، و«الرعايتين»، و«الزبدة»، و«النظم»، و«الحاوي الصغير»، وغيرِهم:

إحداهما: لا تحصُلُ الرجعةُ بذلك. (٥وهو الصحيحُ٥)، صحَّحه في «التصحيح»،

الحاشية أو عدمُ الاحتياجِ إليها، وقد تكونُ مراجعتُها لقصدٍ صحيحٍ، وبادرَ إليها في تلكَ الحالةِ؛ خوفاً من امتناعِ الرجعةِ بانقضاءِ العدَّةِ. فالذي يظهرُ أنَّ الشيخَ ذكرَ ذلك؛ لوجودِ القرينةِ، فيحتاجُ إلى الفحصِ، لا أنَّ بمجردِ ذلك يُمنعُ من الرجعةِ. ولم يقيدِ المصنفُ كلامَه؛ لأنَّ ذِكرَ قاعدةِ الشيخِ في ذلك تدلُّ على المراد. والله تعالى أعلم.

---

(١) في (ر): «أردتها».

(٢) ١٠/ ٥٦١.

(٣) ٤/ ٥١٩.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٣/ ٨٠ ـ ٨١.

(٥ ـ ٥) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

الفروع

هل تحصُلُ بكنايةٍ، نحو: أعدتُكِ، واستدَمتُكِ؟ فيه وجهان.

ويملِكُها وليُّ مجنونٍ، وقيل: لا.

ولا يصحُّ بشرطٍ، نحو: كلَّما طلقتُكِ، فقد راجعْتُكِ. ولو عكسَه، صحَّ وطَلَقَت.

وفيها مع ردَّةِ أحدِهما، إن لم تُتَعَجَّلِ الفرقةُ وجهان(م٢). وهي وجهٌ فيما

التصحيح

و«تصحيح المحرر»، و«الخلاصة»، وغيرِهم. وجزمَ به في «الوجيز»، وغيرِه، واختارَه القاضِي. قاله في «المبهج»، وقدَّمه في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«شرح ابن رزين»، وغيرهم.

والوجه الثاني: تحصُلُ الرجعةُ بذلك. أومأَ إليه أحمدُ. قاله[١] في «المغني»[٢]، وغيره. واختاره ابنُ حامد. وفي «الموجز»، و«التبصرة»، و«المغني»[٢]، و«الشرح»[٣]، وغيرهم: تحصُلُ الرجعةُ بذلك مع نيَّتِه. واختاره ابنُ عبدوسٍ في «تذكرته». قال في «المنور»: ونكحْتُها، وتزوَّجتُها كنايةٌ. وقال في «الترغيب»: و[٤]هل تحصُلُ الرجعةُ بكنايةٍ، نحو: أعدتُكِ أو استدمتُكِ؟ فيه وجهان. وقال في القاعدة التاسعة والثلاثين: إن اشترَطنا الإشهادَ في الرجعةِ، لم تصحَّ رجعَتُها بالكنايةِ، وإلا فوجهان. وأطلقَ صاحبُ «الترغيبِ» وغيرُه الوجهين، والأولَى ما ذكَرنا. انتهى.

مسألة ـ ٢: قوله: (وفيها مع ردَّةِ أحدِهما، إن لم تُتعجَّلِ الفرقةُ وجهان). انتهى. إن قلنا: تُتعجَّل الفرقةُ بمجرَّدِ الردَّةِ، لم يصحَّ الارتجاعُ؛ لأنَّها قد بانَت، وإن قلنا: لا

الحاشية ....

---

(١) في (ط): «قال».

(٢) ١٠/٥٦١ ـ ٥٦٢.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٣/٨١.

(٤) ليست في (ط).

الفروع لها وعليها. وعنه: لا إيلاءَ منها، وإنها محرمةٌ، فيراجعُ بالقولِ.

وفي اعتبارِ الإشهادِ روايتان(م٣).

التصحيح تُتعجَّل، فهل يصحُّ الارتجاعُ أم لا؟ أطلقَ الخلافَ:

أحدهما: لا يصحُّ. وهو الصحيحُ. وبه قطعَ في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المقنع»[1]، و«الوجيز»، وغيرِهم. وقدَّمه في «المغني»[2]، و«المحرر»، و«الشرح»[1]، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم. وكان الأولى أن يقدمَ المصنفُ هذا.

والوجه الثاني: يصحُّ. وقال ابنُ حامدٍ، والقاضِي: الرجعةُ موقوفةٌ. قال الشيخُ الموفقُ والشارحُ: هذا ينبغِي أن يكونَ فيما إذا راجَعَها بعد إسلامِ أحدِهما. انتهى.

مسألة ـ ٣: قوله: (وفي اعتبارِ الإشهادِ روايتان). انتهى، وأطلقَهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الكافي»[3]، و«المقنع»[4]، و«المحرر»، و«المذهب الأحمد»، وغيرهم:

إحداهما: لا يشترطُ. وهو الصحيحُ. نصَّ عليه في روايةِ ابنِ منصورٍ. وعليه أكثرُ الأصحابِ؛ منهم أبو بكرٍ، والقاضِي وأصحابُه، كالشريفِ، وأبي الخطابِ، وابنِ عقيلٍ، والشيرازيِّ والشيخِ الموفقِ والشارحِ وابنِ عبدوسٍ في «تذكرته»، وغيرهم. وصحَّحه في «التصحيح» وغيره. وجزمَ به في «الوجيز» وغيرِه. وقدَّمه في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«النظم»، و«إدراك الغاية»، و«تجريد العناية»، وغيرهم.

الحاشية ....

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٣/ ٩٢.

(٢) ١٠/ ٥٦١ ـ ٥٦٢.

(٣) ٤/ ٥١٦.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٣/ ٨٢.

الفروع

وألزمَ شيخُنا بإعلانِ الرجعةِ، والتسريحِ، و[١]الإشهادِ؛ كالنكاحِ والخُلعِ عندَه، لا على ابتداءِ الفرقةِ؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا﴾ [الطلاق: ٢]. ولئلا يكتمَ طلاقَها. ونقلَ ابنُ منصورٍ: إذا طلَّقَ، فأشهدَ، ثم راجعَ ولم يشهدْ حتى فرغتِ العدَّةُ، فإذا راجعَ، فهي رجعةٌ. ونقلَ أبو طالبٍ: إذا طلَّقَ واستكتمَ الشهودَ حتى فرغت العدَّةُ، يفرَّقُ بينهما، ولا رجعةَ له عليها، حديثُ عليٍّ[٢]. وفي «الترغيب» في خلعِها روايتان. وأنَّه لو قالَ لها: أنتِ طالقٌ مع انقضاءِ العِدَّةِ، احتملَ وجهين. ولا مهرَ بوطئِها مكرهةً، وأوجبَه أبو الخطابِ. قال جماعةٌ: إن لم يُراجعْ. وعلى المذهبِ: يحصلُ بوطئِها، وقيل: بنيَّةٍ. ولا تحصلُ بما يَنْشُر الحرمةَ سوَى الوطءِ، [٣]في المنصوصِ[٣]، لا بإنكارِ الطلاقِ، قاله في «الترغيب» وغيرِه. ومتى وطئَ ولم تحصلْ به رجعةٌ، استأنفَ* لوطئِه(☆)، ودخلَ فيها بقيةُ عدَّةِ طلاقٍ، ويراجعُ في بقيةِ

التصحيح

والرواية الثانية: يشترطُ. نصَّ عليه في روايةِ مُهنًا، وعُزِيَت إلى اختيارِ الخرقيِّ، وأبي إسحاقَ بن شاقلا في «تعاليقه». وقدَّمه ابنُ رزين في «شرحه».

تنبيهان:

(☆) **الأول**: محلُّ هاتينِ الروايتين، على روايةِ أنها ليست مباحةً حتى يراجعَها بالقولِ، وأنَّه لا يباحُ لزوجِها وطؤهَا، ولا الخلوةُ بها، ولا السفرُ. وبناهمَا على ذلك في «المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المحرر»، و«الرعايتين»، و«النظم»، و«الحاوي»،

الحاشية

* **قوله: (ومتى وطئ ولم تحصل به رجعةٌ، استأنف...)** إلى آخرِه.

أي: بناءً على القولِ بأن الوطءَ لا تحصلُ به الرجعةُ، قاله في «الكافي».

---

(١) في (ر) و(ط): «أو».

(٢) أخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه» ٥/ ١٩٤، والبيهقي في «السنن الكبرى» ٧/ ٣٧٣، عن علي رضي الله عنه قال: «إذا طلقها ثم أشهد على رجعتها، فهي امرأته أعلمها أو لم يعلمها».

(٣ ـ ٣) ليست في (ر).

الفروع عدَّةِ طلاقٍ فقط. وقيل: في وقوعِ طلاقِه في بقيةِ عدَّةِ وطئِه وجهان. ولو أحبلَها، فرغتَا في الأصحِّ بالوضعِ، وله في الأصحِّ الرجعةُ مدةَ الحملِ.

وإن راجعَها أو تزوجَها، ملكَ تتمةَ عددِه. ونقلَ حنبلٌ: يستأنفُ العددَ إن تزوجتْ بعدَه.

وإن ادَّعى رجعتَها في العِدَّةِ، قُبِلَ قولُه، لا بعدَها. وإن سبقَته فقالت: انقضتْ عدَّتِي، فقال: قد كنتُ راجعتُك، أخذَ بقولِها، ولو صدَّقه مولَى أمةٍ[1]. نصَّ عليه. وكذا إن سبقَها. قطعَ به الخرقيُّ، وأبو الفرجِ، وابنُ الجوزيِّ. وفي «الواضح» في الدعاوي: نصَّ عليه. والأصحُّ قولُه، جزمَ به في «الترغيب». فلو تداعَيا معاً، فقيل: يؤخذُ بقولِها. وقيل: بقولِه. وقيل: يُقرَعُ(م٤).

التصحيح والمصنفُ، وغيرُهم.

قال الزركشيُّ: وهو واضحٌ. وأمَّا إن قلنا: تحصلُ الرجعةُ بالوطءِ، فكلامُ المجدِ ٢١٠ يقتضِي أنَّه لا يشترطُ الإشهادُ، روايةً واحدةً. قال الزركشيُّ: وعامةُ الأصحابِ/ يطلقونَ الخلافَ، وهو ظاهرُ كلامِ القاضِي في «التعليق». انتهى. قلت: وهو ظاهرُ كلامِ الشيخِ في «الكافي»[2]، و«المقنع»[3] وغيرِه.

(☆) **الثاني**: قوله: (ومتى وطئَ ولم تحصل به رجعةٌ، استأنفَ لوطئِه). صوابُه استَأنَفتْ، أي: عدةً.

مسألة ـ ٤: قوله: (ولو سبقَها، أخذَ بقولِه، في الأصحِّ، فلو تداعَيا معاً، فقيلَ:

الحاشية ....

(١) في (ط): «الأمة».

(٢) ٥١٦/٤ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٨٢/٢٣ .

الفروع

ومتى رجَعتْ، قُبلَ، كجحدِ[1] أحدِهما النكاحَ ثم اعترفَ به(م٥). وإن أشهدَ على رجعتِها ولم تعلمْ حتى[2] اعتدَّتْ، ونكحتْ من أصابَها، رُدَّت

التصحيح

يؤخذُ بقولِها. وقيل: بقولِه. وقيل: يقرَعُ) انتهى.

أحدها: يؤخذُ بقولِها. والصحيحُ. قطعَ به في «الوجيز»، وغيره. وصحَّحه في «المغني»[3]، و«الشرح»[4]، و«تصحيح المحرر»، وغيرِهم. وقدَّمه في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المقنع»[4]، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«شرح ابن رزين»، وغيرِهم. قال ابنُ منجا: هذا المذهبُ.

والقول الثاني: وهو أن القولَ قولُه مطلقاً. اختاره بعضُ الأصحابِ.

والقول الثالث: احتمالٌ لأبي الخطابِ. وأطلقَهما في «المحرر»، والزركشي.

إذا علمتَ ذلك، ففي إطلاقِ المصنفِ نظرٌ؛ إذ الأَولَى أنَّه كان يقدمُ أن القولَ قولُها[5]، والظاهرُ أنه تابَع «المحرر». ولكنْ لم يشترط صاحبُ «المحرر» فيه ما اشترطَه المصنفُ.

مسألة ـ ٥: قولُه بعدَ المسألةِ المتقدمةِ: (ومتى رجعت، قِيلَ: كجحدِ أحدِهما النكاحَ ثم اعترفَ به) انتهى.

إتيانُ المصنفِ بهذه الصيغةِ يدلُّ على أنه لم يرتضِ هذا القولَ، ولكن لم يأتِ بما ينافِيه. ويحتملُ أنها «قُبلَ» بالباءِ الموحدةِ من تحت من «القَبولِ»، لا أنَّه بالياءِ المثناةِ من تحت من «القولِ» ولعلَّه أولَى، فانتفَى ما يردُ عليه، ولكنْ نحتاجُ إلى تصريحِ بذلك. والله أعلم.

الحاشية

....

(١) في (ر): «فجحد».

(٢) ليست في الأصل.

(٣) ١٠/٥٦٨ .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٣/١١٥ .

(٥) ليست في (ط).

الفروع إليه، ولم يطَأ حتى تعتدَّ. وعنه: هي زوجةُ الثانِي. وكذا إن صدَّقاه*. وفي «الواضحِ»: الروايتان، دخلَ بها أم لا. وإن لم يُشهدْ برجعتِها، وأنكرَاه، رُدَّ قولُه. وإن صدَّقَه أحدُهما، قُبلَ على نفسِه فقط. والأصحُّ: لا يلزمُها مهرُ الأولِ له، إن صدَّقته. ومتى بانتْ من الثانِي بموتِه أو غيرِه، عادتْ إلى الأولِ بلا عقدٍ جديدٍ.

فصل

من طلَّقَ عددَ طلاقِه، حرُمَتْ حتى تتزوَّجَ من يطؤهَا مع انتشارٍ في الفرجِ، وإن لم يُنزلْ. وقيل: وهو ابنُ عشرٍ، وقيل: ثنتي عشرةَ. ونقلَه مُهنا. ولو ذميّاً وهي ذميّةٌ. ويكفي تغييبُ الحشَفَةِ، أو قَدْرِها مع جَبٍّ. وفي «الترغيب» وجهٌ: بقيَّتَه، والأصحُّ: ونومٌ، وإغماءٌ، وجنونٌ، وظنُّها أجنبيّةً، وخصاءٌ، وعنه فيه: إذا كان يُنزلُ. وإن ملكَ أمةً طلَّقَها، أو وطِئَ في نكاحٍ مُختلفٍ فيه، أو إحرامٍ أو صومِ فرضٍ، أو حيضٍ ونفاسٍ، لم يُحلَّها. في المنصوصِ في الكلِّ، كوطءِ شبهةٍ، أو ملكِ يمينٍ، أو نكاحٍ باطلٍ، أو في رِدَّةٍ. وفي «التبصرةِ»: إن نويا الإحلالَ، فروايتان؛ بناء على صحةِ النكاحِ. وتُحلُّ مُحرَّمَةَ الوطءِ لمرضٍ، وضيقِ وقتِ صلاةٍ، ومسجدٍ(☆)، ولقبضِ مهرٍ، ونحوه؛ لأنَّ الحرمةَ لا لمعنًى فيها، بل لحقِّ الله*.

التصحيح (☆) تنبيه: قوله: (وتحلُّ محرَّمة الوطءِ لمرضٍ، وضيقِ وقتِ صلاةٍ، ومسجدٍ). انتهى. صرَّحَ وقطعَ أنَّ الوطءَ في المسجدِ محرمٌ، وقطعَ ابنُ تميمٍ بكراهةِ الوطءِ فوقَ

الحاشية * قوله: (وكذا إنْ صدَّقاه).

أي: لم تقمْ له بيِّنَةٌ، ولكن صدَّقاه، فهو كالبيِّنَةِ.

* قوله: (لأنَّ الحرمةَ لا لمعنىً فيها، بل لحقِّ الله تعالى).

يعني: بخلافِ وطئِها في إحرامٍ ونحوه، فإنَّ الحرمةَ هناك لمعنىً فيها وهو لحقِّ الله تعالى، فلعلَّه

الفروع

وفي «عيونِ المسائلِ»، و«المفرداتِ»: منعٌ وتسليمٌ، وقال: قال بعض أصحابنا: لا نسلِّمُ؛ لأنَّ أحمدَ علَّله بالتحريمِ، فنطرده، وهذا قولُ أحمدَ في جميعِ الأصولِ؛ كالصلاةِ في دارِ غَصبٍ، وثوبِ حريرٍ.

ولو عَتَقَ عبدٌ بعدَ طلقةٍ ـ وعنه: وطلقتين ـ ملكَ تتمَّةَ ثلاثٍ، ككافرٍ طلَّقَ ثنتينِ ثم استُرِقَّ ثم تزوَّجها. وكذا الروايةُ في عتْقِهِمَا معاً. وله الرجعةُ إن ملكَ التتمَّةَ، وإن علَّقَ ثلاثاً بشرطٍ، فوجِدَ بعد عتقِه، لزِمَتْه. وقيل: تبقَى له طلقةٌ، كتعليقِها بعتقِه، في الأصحِّ.

وإن ادَّعت مطلَّقتُه المحرَّمَةُ الغائبةُ نكاحَ من أحلَّها له[1]، وانقضاءَ عِدَّتِها منه*، ولم ترجِعْ قبلَ العقدِ، نكَحَها إن أمكنَ وظنَّ صدقَها، وفي «الترغيبِ»

التصحيح

المسجدِ، وقال: نصَّ عليه. ذكره عنه المصنفُ في الاعتكافِ[2]، وقطعَ في «الرعاية الكبرى» بجوازِ الوطءِ في المسجدِ، وفوقَ سطحِه. فهذه خمسُ مسائلَ في هذا البابِ.

الحاشية

مجموعٌ للإمكانِ.

* قوله: (وإن ادَّعت مطلَّقتُه المحرَّمةُ الغائبةُ نكاحَ من أحلَّها له، وانقضاءَ عدَّتِها منه...) إلى آخره.

قال في «الاختيارات»: قال أصحابنا: من غابتْ مطلَّقتُه المحرَّمةُ، ثم ذكرتْ أنها تزوَّجتْ مَنْ أصابَها، وانقضتْ عدَّتُها منه وأمكنَ ذلك، فله نكاحُها، إذا غلبَ على ظنِّه صدقُها، وإلا فلا. وقد تضمنتْ هذه المسألةُ، أنَّ المرأةَ إذا ذكرتْ أنَّه كان لها زوجٌ، فطلَّقَها، فإنَّه يجوزُ تزوُّجُها وتزويجُها، وإنْ لم يثبتْ أنه طلَّقَها. ولا يقال: أنَّ ثبوتَ إقرارِها بالنكاحِ يوجبُ حقَّ الزوجِ، فلا يجوزُ نكاحُها حتى يثبتَ زوالُه. ونصَّ أحمدُ في الطلاقِ، إذا كتبَ إليها: أنه طلَّقَها، لم تتزوَّجْ

---

(١) ليست في الأصل.
(٢) ٥/١٦٤.

الفروع وجهٌ: إن كانت ثقةً. وسألَه أبو طالبٍ عمن طلَّقَ ثلاثاً وهو معها، قال: تعظُه وتأمرُه وتَفتدِي منه (١وتفرُّ منه١)، ولا تخرجُ من البلدِ، ولا تتزوَّجُ حتى تعلِنَه ـ هذه دعوَى ـ ولا ترثُه. وقال بعضُ الناس: إن قدرَتْ أن تقتلَه(٢). ولم يعجبْه. قلتُ: فإن قال: استحلَّتْ وتزوَّجَها، قال: يقبلُ منه. والمرأة إذا عُرِفتْ بصدقٍ، يقبلُ منها. ولو كذَّبَها الثاني، صدِّقَتْ في حلِّها للأولِ. وكذا دعوَى نكاحِ حاضر منكرٍ، في الأصحِّ، ومثلُ الأوَّلةِ، من جاءتْ حاكِماً(٣)، فادَّعت أنَّ زوجَها طلَّقَها/ وانقضتْ عِدَّتُها، فله تزويجُها، إنْ ظنَّ صدقَها، كمعاملةِ عبدٍ لم يثبُتْ عتقُه. قاله شيخُنا، لا سيَّما إن كان الزوجُ لا يعرفُ. وظهرَ مما تقدَم: لو اتفقَا أنَّه طلَّقَها وانقضت العِدَّةُ، زُوجتْ. وقد ذكروا(٤) منْ بلَّغَها أنَّه طلَّقَها ومن أقرَّ أنَّه طلَّقها في مرضِه. ٢/١٤٠

ومن قال في العِدَّةِ: راجعتُها من شهرٍ، وظهرَ من روايةِ أبي طالبٍ المذكورةِ، لو شهدَ أنَّ فلاناً طلَّقَ ثلاثاً، ووجدَ معها بعدُ(٥)، وادَّعى العقدَ

التصحيح ....

الحاشية حتى يثبتَ الطلاقُ. وكذلك لو كان للمرأةِ زوجٌ، فادَّعتْ أنَّه طلَّقَها، لم تتزوَّجْ بمجردِ ذلك، باتفاقِ المسلمين؛ لأنَّا نقولُ: إنَّ المسألةَ هنا فيما إذا ادَّعت أنَّه تزوَّجَها من أصابَها وطلَّقَها، ولم تعيِّنه، فإن النكاحَ لم يثبتْ لمعينٍ بل لمجهولٍ، فهو كما لو قال: عندِي مالٌ لشخصٍ وسلمتُه إليه. فإنَّه لا يكونُ إقراراً، بالاتفاقِ، فكذلك قولُها: كان لي زوجٌ وطلَّقَنِي. و: سيدٌ وأعتقنِي. ولو قالت: تزوَّجَني فلانٌ وطلقني، فهو كالإقرارِ بالمالِ وادِّعاءِ الوفاءَ. والمذهبُ أنَّه لا يكونُ إقراراً.

(١ـ١) ليست في (ر).

(٢) في (ر): «تقبله».

(٣) في (ط): «إلى حاكم».

(٤) بعدها في (ر): «أنه».

(٥) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

الفروع ثانياً بشروطه، يُقبلُ منه. وسئلَ عنها الشيخُ، فلم يُجبْ. ويأتِي إذا لم يُقْبَلْ إقرارُها بنكاحٍ على نفسِها، لا ينكرْ عليها ببلدِ غربةٍ، فيتوجَّه التسويةُ تخريجاً. ولو وطئَ من طلَّقَها ثلاثاً، حُدَّ. نصَّ عليه. فإنْ جحدَ طلاقَها ووطئَها، فشهدَ بطلاقِه، لم يُحَدَّ؛ لأنَّا لا نعلمُ معرفتَه به وقتَ وطئِه إلا بإقرارِه به[1].

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) ليست في الأصل.

الفروع

باب الإيلاء

وهو أن يحلفَ ـ في الرضا والغضب، ولو قبل الدخولِ ـ زوجٌ، نصَّ على ذلك، ويتخرجُ: وأجنبيٌّ*، كلزومِه الكفارةَ[1]، ويتخرَّج[2]: إن أضافه إلى النكاح، ومثلُه نكاحٌ فاسدٌ يمكنُه الوطءُ، ولو كان عبداً كافراً خصيًّا جُبَّ بعضُ ذَكَرِه، أو مميزاً مع عارضٍ يُرجى زوالُه، كحبسٍ ومرضٍ، وعنه: أو لا، كجَبٍّ ورتقٍ. اختاره القاضي وأصحابُه. ولو حلفَ، ثم جُبَّ، ففي بطلانه، وجهان(م١) لا طفلةً، قاله في «الترغيب»، باللهِ أو صفةٍ من صفاتِه؛ لاختصاصِ سقوطِ الدعوى بها، واختصاصِها باللعانِ، وعنه: وبيمينٍ

التصحيح

مسألة ـ ١: قوله: (ولو حلف ثم جبَّ، ففي بطلانه، وجهان). انتهى. وأطلقهما في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»:

أحدهما: يبطُلُ. قلت: وهو الصوابُ، وصحَّحه ابنُ نصر الله في «حواشيه»، وقد قال أكثرُ الأصحاب: لا يصحُّ إيلاءُ العاجزِ عن الوطءِ بجَبٍّ[3] أو شللٍ، ونحوهما، وعند القاضي وأصحابه: يصحُّ، فيصح هنا، ولا يبطلُ بطريق أولى وأحرى.

والوجه الثاني: لا يبطلُ. وهو مقتضى ما قاله القاضي وأصحابُه. قلت: وهو ضعيفٌ جدّاً، فعلى هذا: نيتُه: إذا قدرتُ جامعتُك، وجعل ابنُ نصر الله محلَّ الخلافِ هنا على القول بعدمِ الصحةِ هناك، وهو واضحٌ.

الحاشية

* **قوله: (ويتخرج: وأجنبيٌّ).**

لأن الأجنبيَّ إذا حلف لا يطأُ امرأة ثم وطئها، لزمته الكفارةُ، لكن لم يحكم عليه بحكمِ الإيلاءِ، إلا على التخريج الذي ذكره المصنفُ.

---

(١) في (ط) «لكفارة».

(٢) بعدها في هامش (ر): «الرضا والغضب».

(٣) بعدها في (ط): «أوشب».

الفروع

مكفرةٍ، كنذرٍ وظهارٍ. اختاره أبو بكر. وعنه: وبعتقٍ[١]، وطلاقٍ بأن يحلفَ بهما؛ لنفعها[٢]، أو على رواية تركِه ضراراً، ليس كمُولٍ[٣]. اختاره شيخنا، وألزمَ عليه كونُه يميناً مكفرةً يدخلها الاستثناءُ، وخرَّج على الأُولى أنَّ الحلفَ بغيرِ اللهِ وصفتِه لغوٌ، على تركِ وطءِ زوجتِه* في الفرجِ، لا الدبر أبداً، أو يطلقُ، أو فوق أربعةِ أشهرٍ، أو ينويها، وعنه: أو هي*. أو يجعلُ غايتَه ما لا يوجدُ فيها غالباً. وعنه: أو ما لا يظنُّ خلوُّ المدةِ منه فتخلو، كمطرٍ وقدومِ زيدٍ.

نقل عنه مهنَّا: فيمن حلفَ لا يطأُ حتى يأذنَ فلانٌ، أو ما دام حيًّا، فمُولٍ بمضي المدة، ونقله ابنُ القاسم في: حتى تُرضِعَ صبيّاً أو غيرَه، قال: لأن كلَّ يمينٍ منعَت جِماعاً حتى تمضيَ المدةُ، فمُولٍ؛ لأنه قد عضل امرأتَه. وإن قال: حتى تحبَلِي، ونيتُه حبلاً[٤] متجدِّداً، ولم يطأ، فمُولٍ، وإلا فالروايتان(☆). وقال ابنُ عقيل: إن آلى ممن تَظاهرَ منها، أو عكسُه، لم

التصحيح

(☆) تنبيه: قوله: (وإن لم يطأ، فمُولٍ، وإلا فالروايتان) يعني: اللتينِ في قوله: (كمطرٍ وقدومِ زيدٍ)، وقد قدَّم أنه يكونُ مولياً في ذلك.

الحاشية

*** قوله: (على ترك وطءِ زوجتِه).**

التقدير: أن يحلفَ بالله على تركِ وطءِ زوجته.

*** قوله: (أو هي).**

أي: الأربعةُ أشهرٍ فقط، ولا تشترطُ الزيادةُ عليها.

---

(١) في (ر): «وعتق».

(٢) في (ر): «لنفعهما».

(٣) في (ر): «نكول».

(٤) في الأصل و(ط): «حبلٌ».

الفروع يصحّ الثاني منهما في رواية، وهو مذهبُ عليٍّ.

وإن علَّقه بشرطٍ، صار مُولياً بوجودِه. وقيل: تُعتبرُ مشيئتُها في الحال، نحو: واللهِ لا وطِئتُكِ إن شئتِ، أو دخلتِ الدار. وإن قال: إلا برضاك، أو إلا أن تَشائِي، فلا إيلاء. وعند أبي الخطاب وابنِ الجوزي ـ وجزم به في «التبصرةِ» ـ: إن لم تشأ في المجلس، صارَ مُولياً، وإن قال: إن وطِئتُكِ، أو قمتِ، أو كلَّمتِ زيداً، فو الله لا وطئتُكِ، لم يصر مُولياً إذن، في الأصح، ومتى أولجَ الحشفةَ في الصورة الأَوَّلةِ، ولا نيةَ، حنثَ بزيادته، في الأصحِّ، ومتى أتى بصريحِه، أو: لا أدخلتُ، ومعناه: حشفَتِي أو ذَكَرِي، لا جميعَه في فَرْجِك، وتزيد البكرُ بقوله: لا افتضضتُكِ، وفي «المستوعبِ» وغيره: ولا أبتَنِي بك. وفي «الترغيب» وغيرِه، فيهما مِن عربي لم يُديَّن، ويديَّنُ مع عدم قرينةٍ.

ولا كفارةَ باطناً في: لا جامعتُكِ، لا وطِئتُكِ، لا باشرتُكِ، لا باضعتكِ، لا باعلتُكِ، لا قربتُكِ، لا أتيتُكِ، لا أصبتُكِ، لا مسستُكِ، أو لمستُكِ، لا اغتسلتُ منك، وزاد جماعةٌ: لا افترشتُكِ. والمنصوص: ولا غشيتُكِ. والأصحُّ: ولا أفضيتُ إليك، وفي «الواضح»: الأبضاعُ: المنافع المباحة[1] بعقد النكاحِ دون عضوٍ[2] مخصوصٍ مِن فرجٍ أو غيرِه، على ما يعتقدُه المتفقِّهةُ. والمباضعةُ مفاعلةٌ من المتعةِ به. والمتفقِّهة تقولُ: منافعُ البُضع.

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) في (ط) و(ر): «المستباحة».

(٢) في (ر): «عقد».

الفروع

وفي «الخلاف»: أن[١] الملامسةَ اسمٌ لالتقاءِ البشرتَينِ، قيل له: إذا أضيفَ اللمسُ إلى النساء، اقتضى ظاهر الجماعِ، كما إذا أضيفَ الوطءُ إلى النساء، اقتضى الجماعَ، فقال: الوطءُ قد اقترن به الاستعمالُ في الجماعِ، فصارَ بمنزلة الحقيقةِ، وليس كذلك المسُّ واللمسُ والمباشرةُ والإفضاءُ، وما أشبهها، فإنه لم يقترن العرفُ باستعمالِها في الجماعِ، فبقيت على حقيقتِها. وفي «الانتصارِ»: لمستُم، ظاهرٌ في الجسِّ باليد، ولامستُم، ظاهرٌ في الجِماعِ، فيحملُ الأمرُ عليهما؛ لأن القراءتين كالآيتين[٢].

وذكر القاضي هذا المعنَى أيضاً. وظاهرُ نقلِ عبدِ الله في: لا اغتسلتُ منكِ، أنه كنايةٌ، وهو في الحيل[٣] في اليمين، والكنايةُ تقفُ على نية أو قرينةٍ، نحو: لا ضاجعتُك، لا دخلتُ عليكِ، لا دخلتِ عليَّ، لا قَربتُ فراشَك، لا بتُّ عندَك.

ولا إيلاءَ في: إن وطِئتُكِ فلله عليَّ صومُ أمسِ، أو هذا الشهرِ، أو فأنتِ زانيةٌ، أو لا وطِئتُكِ في هذا البلدِ، أو مخطوبة، نصَّ عليه، أو حتى تصومي نفلاً، أو تقومي، أو يأذنَ زيدٌ، فيموت زيدٌ، وعكسُه: حتى تشرَبي خمراً، أو تُسقِطِي مهرَك، ونحو ذلك.

وإن قال: إن وطِئتُك، فعبدي حرٌّ عن ظهاري. وكان ظاهرَ فوطِئَ، عتقَ

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٢) لمستم: قراءة حمزة والكسائي وخلف والأعمش. ولامستم: قراءة الباقين: «النشر في القراءات العشر» لابن الجزري ٢/ ٢٥٠.

(٣) في الأصل: «الحل».

الفروع عن الظهارِ، وإلا فليس بمُولٍ*، فلو وطئَ، لم يعتق في الأصحِّ، ولو قال: إن وطِئتُك، فهو حرٌّ قبله بشهرٍ. فابتداءُ المدةِ بعد مضيِّه. فلو وطئَ في الأوَّلِ، لم يعتق، والمطالبةُ (1)في شهر(1) سادس، وإن قال: لا وطِئتُكِ في السنة إلا يوماً أو مرةً، فلا إيلاءَ حتى يطأَ، ويبقى فوق ثلثِها، وكذا لا وطِئتُكِ سنةً إلا يوماً، وقال القاضي وأصحابُه: مُولٍ في الحال.

وإن قال: لا وطِئتُك زمناً معيناً، فإذا مضى[2]، فوالله لا وطئتُك زمناً معيناً، وهما فوق ثُلُثِ سنةٍ، ففي إيلائِه وجهان[م٢]. وإن قال لأربعٍ: لا

التصحيح مسألة ـ ٢: قوله: (وإن قال: لا وطِئتُكِ زمناً معيناً، فإذا مضى، فوالله لا وطِئتُكِ زمناً معيناً، وهما فوق ثُلُثِ سنةٍ، ففي إيلائِه، وجهان). انتهى. وأطلقهما في «المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المغني»[3]، وغيرِهم:

أحدهما: لا يصيرُ مُولياً. وهو الصحيحُ، وعليه أكثرُ الأصحاب، وجزمَ به في «الوجيز»، وغيره، وقدَّمه في «الهداية»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«الكافي»[4]، و«المقنع»[5]، و«المحرر»، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«شرح ابن رزين»، وغيرهم، وصحَّحه ابنُ نصر الله في «حواشيه».

والوجه الثاني: يكونُ مُولياً. وهو احتمالٌ لأبي الخطاب، وتبعه في «المقنع»[5]، وغيره، وصحَّحه الشارح، وهو الصوابُ.

الحاشية * قوله: (وإلا فليس بمُولٍ).

أي: وإلا لم يكن ظاهرَ.

(١ ـ ١) في الأصل: «بشهر».

(٢) بعدها في (ط): «ذلك».

(٣) ١١/ ١٥ ـ ١٦.

(٤) ٤/ ٥٣٦.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٣/ ١٦٧.

الفروع

وطِئتُ كلَّ واحدةٍ منكنَّ، صارَ مُولياً منهنَّ، فيحنثُ بوطءِ واحدةٍ. وقيل: يبقى لهنَّ، كموتها وطلاقِها. وقيل: لا حنثَ، وإن بقيَ.

وكذا: لا أطؤُكنَّ، إن حنثَ بوطء بعضهِنَّ، فإن لم يحنَث، صارَ مُولياً مِن الرابعةِ إذا وطئَ ثلاثاً، وقيل: هو مُولٍ منهنَّ، فلو طلَّقَ أو وطئَ واحدةً، بقيَ في الباقيات، وعكسُه موتُها لعدم وطئِها، وإن قال: لا وطِئتُ واحدةً منكنَّ، فكالمسألة الأُولى، إلا أنه لا حنثَ بوطءٍ ثانيةً، وتقبل فيها نيةٌ معينةٌ، أو مبهمةٌ، ويقرَعُ، وقيل: يعيِّنُ، وقيل: يقرَعُ مع الإطلاقِ.

فصل

وتضربُ مدةُ الإيلاءِ مِن اليمينِ أربعةَ أشهرٍ. وفي «الموجزِ»: لكافرٍ بعد إسلامِه. وعنه: العبدُ كنصفِ حرٍّ. نقل أبو طالب: أن أحمدَ رجعَ إليه، وأنه قولُ التابعين كلِّهم، إلا الزهريَّ وحدَه. (١وفي «عيونِ المسائل» هذه الروايةُ: إنَّها تختلفُ متى كان أحدُهما رقيقاً، يكونُ على النصفِ فيما إذا كانَا حرَّينِ١). وتحسبُ عليه مدةُ عذرِه، ولا يقطعُ المدةَ حدوثُه.

وعذرُها كصغرٍ وجنونٍ ونشوزٍ وإحرام، قيل: يحسبُ عليه كحيضٍ. وقيل: لا(م٣). فإن حدثَ بها، استؤنفت(٢) المدةُ عند زوالِه، وقيل:

التصحيح

مسألة ـ ٣: (وعذرُها كصغرٍ وجنونٍ ونشوزٍ وإحرامٍ، قيل: يحسبُ عليه كحيضٍ.

الحاشية

....

(١ـ١) جاءت هذه العبارة في «الإنصاف» ٢٣/١٨٨ هكذا: «وذكر في «عيون المسائل» هذه الرواية، وقال: لأنها لا تختلف....».

(٢) في (ر)، و(ط): «استوفت».

الفروع تبنِي كحيضٍ.

١٤١/٢ وهل/ النفاسُ مثلُه؟ فيه روايتان[م٤]. وقيل: مجنونةٌ لها شهوةٌ كعاقلةٍ، وإن طلَّقَ، وقيل: ولو رجعيةً، كفراغِ العدَّةِ قبل المدَّةِ، انقطعت[١]، وإن عادَت إليه ولو بعقدٍ، استؤنفَت، وكذا لو ارتدَّا أو أحدُهما بعد الدخول.

التصحيح وقيل: لا) انتهى. وأطلقهما في «الحاوي»، و«الزركشي»:

أحدهما: لا يحسبُ عليه مِن المدَّة. وهو الصحيحُ، جزم به في «الكافي»[٢]، و«المغني»[٣]، و«المقنع»[٤]، و«الشرح»[٤]، و«شرح ابن منجا»، وغيرهم، وقدَّمه في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«الرعايتين»، وغيرهم.

والقول الآخر: يحسبُ. قطع به القاضي في «تعليقه»، والشريف، وأبو الخطاب في «خلافيهما»، والشيرازيُّ، وابنُ البناء، وغيرُهم، وقدَّمه في «المحرر»، قال في «الوجيز»: تقربُ مدتُه مِن اليمينِ، سواء كان في المدَّة مانعٌ مِن قِبَلها أو مِن قِبَله.

مسألة ـ ٤: قوله: (وهل النفاسُ مثلُه؟ فيه روايتان). انتهى. وكذا قال في «البلغة»، وهما وجهان عند الأكثر، وأطلقهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المغني»[٥]، و«الكافي»[٦]، و«المقنع»[٧]، و«الهادي»، و«البلغة»، و«المحرر»، و«الشرح»[٧]، و«شرح ابن منجا»، و«النظم»،

الحاشية ....

---

(١) في (ر): «انقضت».
(٢) ٤/٥٣٩.
(٣) ١١/٣٤ ـ ٣٥.
(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٣/١٩٢.
(٥) ١١/٣٤.
(٦) ٤/٥٣٩.
(٧) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٣/١٩٣.

الفروع

فلو أسلمَا في العدَّة فهل تستأنفُ، أو تَبنِي لدوام نكاحِه؟ فيه وجهان(م٥)، فإن مضت المدةُ، ولم تنحل يمينُه بفراغ مدةٍ أو بحنثٍ أو غيرِه، لزم القادرَ الوطءُ ـ بطلب زوجةٍ يحلُّ وطؤها ولو أمةً ـ ولامطالبةَ لوليٍّ وسيِّدٍ، ولو علقَ طلاقاً ثلاثاً بوطئِها، أُمر بالطلاق، وحَرم الوطءُ، وعنه: لا.

ومتى أولجَ وتمَّمَ* أو لبث، لحقَه نسبُه، وفي المهر، وجهان(م٦). وقيل:

التصحيح

و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«الزركشي»، وغيرهم:

إحداهما: لا يحسبُ عليه. وهو الصحيحُ، صحَّحه في «التصحيح»، و«تصحيح المحرر»، وجزم به في «الوجيز»، و«منتخب الأدمي»، وغيرِهما، وقدَّمه في «إدراك الغاية».

والرواية الثانية: يحسبُ عليه كالحيضِ، اختاره ابنُ عبدوس في «تذكرته»، وجزم به في «تجريد العناية».

مسألة ـ ٥: قوله: (فإن أسلَما في العدَّة فهل تستأنفُ، أو تَبنِي لدوام نكاحِه؟ فيه وجهان). انتهى:

أحدهما: تستأنفُ. وهو الصحيحُ، اختاره في «الرعاية»، وجزم به في «المغني»[1]، و«الشرح»[2]، و«شرح ابن رزين»، وغيرِهم.

والوجه الثاني: تَبنِي.

مسألة ـ ٦: قوله: (ومتى أولجَ وتمَّم أو لبث، لحقه نسبُه، وفي المهر وجهان). انتهى:

الحاشية

*** قوله: (ومتى أولجَ وتمَّم).**

يحتمل أن يكونَ تمَّمَ الإيلاجَ.

---

(١) ١١/ ٣٥.
(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٣/ ١٩٧.

الفروع ويجبُ الحدُّ. جزم به في «الترغيب». وقيل: ويُعزَّرُ جاهلٌ*. وفي «المنتخب»: فلا مهرَ ولا نسبَ، وإن نزع، فلا حدَّ ولا مهرَ؛ لأنه تاركٌ.

وإن نزعَ ثم أولج [١]فإن جهلا[١] التحريم[٢]، فالمهرُ والنسبُ، ولا حدَّ، والعكسُ بعكسِه، وإن علمَه، لزمَه المهرُ والحدُّ ولا نسبَ، وإن علمَتْه، فالحدُّ والنسبُ ولا مهرَ، وكذا إن تزوَّجت في عِدَّتها، ونقل ابنُ منصور: لها المهرُ بما أصابَ منها ويُؤدَّبان، وقيل: لا حدَّ في التي قبلَها.

ويتوجهُ طردُه في الثانية، وتعزيرُ[٣] جاهلٍ في نظائرِه، ونقل الأثرمُ في جاهلَينِ وطِئَا أمتَهُما: ينبغي أن يُؤدَّبا. ولو علقَ طلاقَ غيرِ مدخولٍ بها بوطئِها، ففي إيلائِه الروايتان، فلو وطئَها، وقعَ رجعياً. والروايتان في: إن وطئْتُكِ، فضرَّتُك طالقٌ. فإن صحَّ فأبانَ الضرَّةَ، انقطعَ، فإن نكحها وقلنا: تعودُ الصفةُ، عاد الإيلاءُ، وتبني على المدَّةِ، والروايتان في: إن وطئتُ

التصحيح أحدهما: يجبُ المهرُ. وهو الصحيحُ، قطع به في «الرعاية الصغرى»، و«الحاوي الصغير»، وقدَّمه في «الرعاية الكبرى»، وهو الصوابُ.

والوجه الثاني: لا يجبُ مهرٌ. وقدَّمه ابنُ رزين في «شرحه»، وقال: لأنه تابعٌ للإيلاج.

الحاشية * قوله: (ويعزَّر جاهلٌ).

كذا هو في غالب النسخ بالزاي بعد العين، وهو موافقٌ لقوله بعد ذلك: (وتعزيرُ جاهلٍ في نظائره).

(١ ـ ١) في (ر): «جاهلا».

(٢) في (ر) و(ط): «بالتحريم».

(٣) في (ط): «ويُعزر».

الفروع

واحدةً، فالأُخرى طالقٌ(☆). ومتى طلَّقَ الحاكمُ هنا، طلَّقَ على الإبهام ولا مطالبةَ، فإذا [1] عيِّنَت بقرعة، سمعَ دعوَى الأخرى، وتُمهل لصلاةِ فرضٍ، وتحلُّلٍ من إحرامٍ، وأكلٍ، وهضم طعامٍ، ونومٍ عن نعاسٍ، ونحوِه، ولا يصحُّ طلاقُ حاكمٍ قبل ذلك، ومظاهِرٌ لطلبِ رقبةٍ ثلاثةَ أيامٍ، لا لصومِه[2]. بل يطلِّقُ، وقيل: يصومه[3]، فيفيءُ كمعذورٍ، وقيل: هل تُمكِّنه أو محرَّماً، وإلا سقطَ حقُّها*؛ لأنَّ التحريمَ عليه؟ فيه وجهان. فإن فاءَ ولو بتغييبِ الحشفةِ في الفرج، انحلَّت يمينُه وكفَّر. وقيل[4]: ـ وذكره ابنُ عقيلٍ روايةً ـ: وطأً مباحاً لا في حيضٍ ونحوه، وإن حنثَ به، كدُبرٍ ودون الفرجِ، وإن حنثَ بهما في وجهٍ.

التصحيح

(☆) تنبيه: قوله: (ولو علّق طلاقَ غيرِ مدخولٍ بها بوطئِها، ففي إيلائه الروايتان، فلو وطئَها، وقعَ رجعيّاً، والروايتان في: إن وطئتُكِ، فضرَّتُك طالقٌ. فإن صحَّ فأبانَ الضرَّةَ، انقطعَ. . . والروايتان في: إن وطئتُ واحدةً، فالأُخرى طالقٌ). انتهى. لعله أرادَ بهما قولَه قبل ذلك: (ولو علّق طلاقاً ثلاثاً بوطئِها، أُمر بالطلاق، وحرمَ الوطءُ، وعنه: لا) انتهى. وهو قد قدَّم فيها حكماً، ثم ظهرَ لي: أن الروايتينِ هما اللتان في صحَّة الإيلاء بطلاقٍ، وقدَّم أنه لا يصحُّ، (٥وهذا عينُ الصواب٥).

الحاشية

*** قوله: (وإلا سقطَ حقُّها).**

أي: وإن لم تُمكِّنه سقطَ حقُّها. وإنما يسقطُ حقُّها بعدم التمكينِ، وإن كان الوطءُ محرَّماً؛ لأن التحريمَ في حقِّه دونَها، وفيه نظرٌ.

---

(١) في (ط): «فإن».

(٢) في (ر): «الصوم».

(٣) في (ط): «بصومه».

(٤) ليست في الأصل.

(٥ـ٥) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

الفروع

وإن استدخلَت ذكرَه وهو نائمٌ، أو وطِئَها نائماً، أو ناسياً، أو جاهلاً بها[١]، أو مجنوناً ـ ولم نُحنِّث الثلاثةَ ـ أو كفَّرَ يمينَه بعد المدةِ قبل الوطءِ، ففي خروجِهِ من الفَيئةِ وجهان(م٧)، وفي «المذهب»: يفيءُ بما يُبيحها لزوجٍ أوَّلَ.

التصحيح

مسألة ـ ٧: قوله: (وإن استدخلت ذكَرَه وهو نائمٌ أو وطِئَها نائماً، أو ناسياً، أو جاهلاً بها، أو مجنوناً ـ ولم نُحنِّث الثلاثةَ ـ أو كفَّرَ يمينَه بعد المدةِ قبل الوطءِ، ففي خروجه من الفَيئةِ وجهان) انتهى. ذكرَ ستَّ مسائل، حكمُها واحدٌ، وأطلقهما في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، قال في «الكافي»[٢]: وإن وطِئَها وهو مجنونٌ، لم يحنث، ويسقطُ الإيلاءُ. ويحتملُ أن لا يسقطَ، وإن وطِئَها ناسياً، فأصحُّ الروايتين: لا يحنثُ، فعليها هل تسقطُ؟ على وجهين، كالمجنون. وقال في «المحرر»: ولو استدخَلت ذكَرَه وهو نائمٌ، أو وطِئَها ناسياً، أو في حال جنونِه، وقلنا: لا يحنثُ، خرج من الفَيئَة. وقيل: لا يَخرجُ. وقدَّم فيما إذا كفَّرَ بعد المدةِ قبل الوطءِ، أنه لم يَخرج مِن الفَيئَة. وقال في «المنوِّر»: ويخرجُ بتغييبِ الحشفةِ في قُبُلٍ مطلقاً. وقال ابنُ عبدوسٍ في «تذكرته»: ويُكفِّر بوطءٍ، ولو مع إكراهٍ ونسيانٍ. وقال في «المغني»[٣]، و«الشرح»[٤]: وإن كفَّرَ بعد الأربعةِ أشهرٍ وقبل[٥] الوقف، صار كالحالف على أكثرَ منها، إذا مضت يمينُه قبل وقفِه. انتهى. وقال ابنُ رزين في «شرحه»: إذا حلفَ على تركِ الوطءِ، ثم كفَّرَ، انحلَّت يمينُه ولم يصر مُولياً. نصَّ عليه. وقال أيضاً: ويَخرجُ المجنونُ بوطئه مِن

الحاشية

(١) في (ر) «بهما».

(٢) ٤/ ٥٤٠ .

(٣) ١١/ ١٤ .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٣/ ١٦٧ .

(٥) في (ص)، و(ط): «وقيل».

الفروع

وإن أعفَته المرأةُ سقطَ حقُّها، كعفوها بعد مدةِ العُنةِ، وقيل: لا، كسكوتها.

وإن لم يفئ، ولم تُعْفِه، أُمِر بالطلاق، فإن أبى، فعنه: يحبسُ حتى يطلِّقَ، أو يطأ[1]، وعنه ـ وهو أظهر ـ: يفرِّقُ حاكمٌ بطلقةٍ أو ثلاثٍ، أو فسخٍ(م٨)، وقدَّم في «التبصرة»: لا يملكُ ثلاثاً. وعنه: يتعينُ الطلاقُ.

التصحيح

الإيلاء ولا يحنثُ؛ لأنه غيرُ مكلَّفٍ، وإن وطئ ناسياً وقلنا: يحنثُ، انحلَّت يمينُه، وإلا فوجهان؛ بناءً على المجنون، والجاهلُ كالناسي، فإن/ استدخلَت ذكَرَه وهو نائمٌ، لم يَحنث، ويخرجَ مِن الإيلاء، وقيل: لا يَخرجُ. انتهى.

٢١١

فتلخص أن صاحب «الكافي»، و«المحرر»، وابن رزين، وغيرهم قدَّموا فيما إذا وطِئَها ناسياً، أو مجنوناً، أنه يَخرجُ مِن الفَيئةِ، وجزم به في «المنور»، وغيرِه، وقدَّمه أيضاً في «المحرر»، و«شرح ابن رزين»: فيما إذا استدخلَت ذكرَه وهو نائمٌ. وقدَّمَ في «المحرر»، وغيرِه أنه لا يَخرجُ مِن الفَيئةِ إذا كفَّر بعد المدَّةِ قبل الوطءِ، وقطع ابنُ رزين أن يمينَه انحلَّت ولم يصر مُولياً. وقال: نصَّ عليه.

مسألة ـ ٨: قوله: (وإن لم يفئ، ولم تُعْفِه، أُمِرَ بالطلاق، فإن أبى، فعنه: يحبسُ حتى يطلِّقَ، وعنه ـ وهو أظهر ـ: يفرِّقُ الحاكمُ بطلقةٍ أو ثلاثٍ، أو فسخٍ) انتهى.

ما قاله المصنفُ أنه أظهرُ، هو الصحيحُ، اختاره الخرقيُّ، والقاضي في «التعليق»، والشريف وأبو الخطاب، والشيخ الموفق والشارح، وغيرُهم.

والرواية الأولى: وهو القولُ بالحبس، جزم بها في «الوجيز»، وقدَّمها في «الخلاصةِ»، و«المحرر»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم، وأطلقهما في

الحاشية ....

---

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

الفروع وعنه: الفسخُ.

وإن قال: فرَّقتُ بينكما، فهو فسخٌ. وعنه: طلاقٌ. والطلقة[١] منهما رجعيةٌ. وعنه: بائنةٌ، وعنه: مِن حاكمٍ. وعنه: فرقةُ حاكمٍ، كلعانٍ.

والعاجزُ عن الوطء حسّاً أو شرعاً، يفيءُ نُطقاً بلا مهلةٍ، ولا يحنثُ بها. وعند ابنِ عقيل: فيئتُه حكَّة تبلغُ به الجَهْدَ* مِن تفتير[٢] الشهوةِ. فعلى الأول*، المجبوب: لو قدَرتُ جامعتُها. والمريض: متى قدَرتُ. ومتى قدر، فالمذهب يلزمُه، أو يطلِّق. وأطلقَ الحلواني وجهين، وعنه: فيئتُه: قد فِئتُ إليك. ولا أثرَ لقدرتِه*. اختاره الخرقيُّ، وأبو بكر، والقاضي، وأصحابُه والحلواني، وإن كان بها عذرٌ، كمرضٍ وإحرامٍ، طولبَ عند زوالِه. وقيل: لمن بها مانعٌ شرعيٌّ، طلبُه بفيئةِ قولٍ.

التصحيح «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«المقنع»[٣]، و«القواعد»، وغيرهم، وقال ابنُ عبدوس في «تذكرته»: وآبيها[٤] يحبسُ، ثم يطلِّقُ عليه الحاكمُ. وهو موافقٌ للقولِ بالحبسِ.

الحاشية * قوله: (وعند ابنِ عقيل: فيئتُه حكة يبلغُ به الجهدَ).

كذا هو في النسخ، بالهاء بعد الكافِ، ولعله حكه حكّاً يبلغُ به، ويكون حكًّا حُذِفَ من غيرِ قصدٍ.

* قوله: (فعلى الأول).

وهو كونُ العاجزِ نفى نطقاً، وإنما قيدَ بالأولِ؛ لأجلِ خلافِ ابنِ عقيل.

* قوله: (ولا أثر لقدرته).

هذا مبنيٌّ على الروايةِ، وهي قوله: (وعنه: فيئتُه: قد فئتُ إليك).

---

(١) في الأصل: «والطلاق».
(٢) في الأصل: «تقتين».
(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٣/ ٢١٥ .
(٤) في (ط): «وأيهما».

الفروع

وإن ادَّعى بقاءَ المدةِ، أو أنه وطِئَها ـ وهي ثيِّبٌ ـ قُبِل قولُه، فلو طلَّقها، فهل له رجعةٌ أم لا؛ لأنه ضرورةٌ؟ في «الترغيب» احتمالان(م٩)، وفيه احتمالُ قولِها بناءً على روايةٍ في العُنَّة.

وإن كانت بكراً، وشهِد به[1] امرأةٌ، قُبلَ، وفي «الترغيب»: في يمينها وجهان(م١٠).

التصحيح

مسألة ـ ٩: قوله: (وإن ادَّعى بقاءَ المدةِ، أو أنه وطِئها ـ وهي ثيبٌ ـ قبلَ قولُه، فلو طلَّقها، فهل له رجعةٌ أم لا؛ لأنه ضرورةٌ؟ في «الترغيب» احتمالان) انتهى:

أحدهما: له رجعتُها. وهو الصوابُ، وهو ظاهرُ كلامِ الأصحابِ.

والاحتمال الثاني: ليس له رجعتُها؛ لأنه ضرورةٌ.

مسألة ـ١٠: قوله: (وإن كانت بكراً، أو شهدَ به امرأةٌ، قُبلَ. وفي «الترغيب»: في يمينها وجهان) انتهى. وأطلقهما في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، قال في «المغني»[2]: وظاهرُ قولِ الخرقي أنه لا يمينَ هنا؛ لقولِه في باب العِنِّين: فإن شهدنَ بما قالت، أُجِّل سنةً. ولم يذكر يميناً، وهذا قولُ أبي بكر، لأنَّ البينةَ تشهدُ، فلا تجبُ اليمينُ معها. انتهى. وقطع به ابنُ رزين في «شرحه»، وهو الصوابُ، والقولُ بأنها تحلفُ، ضعيفٌ جدّاً، وظاهرُ كلام المصنفِ: أنه قدَّم عدمَ اليمينِ، وهو المذهبُ.

الحاشية

أي: على هذه الروايةِ، إذا قال ذلك، ثم قدرَ على الوطءِ، لا يلزمُه؛ لأنه قد فعلَ الفيئةَ المأمورَ بها، فلا يلزمُه بعد ذلك شيءٌ؛ لأنه قد برئَ بالأولِ. وأما على ما قدَّمه، فإن المريضَ يقولُ: متى قدرتُ جامعتُكِ، فمتى قدر، يلزمه[3] الوطءُ أو يُطلِّق.

---

(١) في الأصل، و(ط): «بها».

(٢) ١١/ ٥٠.

(٣) في (ق): «لزمه».

الفروع

وفي يمينِ المصدَّقِ روايتان(م١١).

والإيلاءُ محرَّمٌ، في ظاهرِ كلامِهم؛ لأنه يمينٌ على ترك واجبٍ، وكان هو (١والظهارُ١) طلاقاً في الجاهلية. ذكره جماعةٌ، وذكره آخرون في ظهار المرأةِ مِن الزوجِ، وذكره أحمدُ في الظهارِ عن أبي قلابة وقتادة رضي الله عنهما.

التصحيح

مسألة ـ ١١ : قوله: (وفي يمينِ المصدَّقِ روايتان) انتهى. يعني: من قلنا: يصدَّقُ في قوله. وأطلقهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«الخلاصة»، و«المقنع»[٢]، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«الزركشي»، وغيرِهم.

أحدهما: تجبُ اليمينُ. قطع به الخرقي، وصاحب «الوجيز»، وصحَّحه في «النظم»، وقدَّمه في «المستوعب»، و«المغني»[٣]، و«المحرر»، و«الشرح»[٢]، وغيرِهم.

والقول الثاني: القولُ قولُه مِن غير يمينٍ. اختاره أبو بكر. وقال القاضي: وهو أصحُّ، وصحَّحه في «التصحيح»، وقدَّمه ابنُ رزين وقال: نصَّ عليه؛ لأنه لا يُقضى فيه بالنكول.

فهذه إحدى عشْرَة مسألةً في هذا الباب.

الحاشية ....

(١ ـ ١) في الأصل: «والطلاق ظهار».

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٣/٢٢٢.

(٣) ١١/٥٠.

الفروع

باب الظهار

وهو محرَّمٌ، فمن شبَّه امرأتَه أو عضواً منها، على الأصحِّ فيه، ببعضِ مَن تحرُمُ عليه أبداً، بنسبٍ أو سببٍ، على الأصحِّ فيه، وقيل: مجمعٌ عليه، فهو مظاهرٌ، ولو بغيرِ عربيةٍ، واعتقدَ الحلَّ كمجوسيٍّ، نحو: أنتِ، أو يدُك، أو وجهُك عليَّ[1] كظهرِ، أو يدِ[2]، أو بطنِ أمِّي، أو عمتِي، أو خالتي، أو حماتي، ولا يُدَيَّن. وإن قال: أنتِ عليَّ[1] كظهرِ أمِّي طالقٌ، أو عكسُه، لزمَا.

وإن قال: أنتِ عليَّ، أو عندي، أو منِّي، أو معِي، كأمِّي أو مثلُ أمِّي، وأطلَق، فظهارٌ، وعنه: لا، اختاره في «الإرشاد»[3]، و«المغني»[4]، وإن نوى: في الكرامة، ونحوِها، دُيِّنَ، وفي الحكمِ روايتان(م١). وإن قال: أنتِ أمِّي، أو كهي أو مثلُها، وأطلقَ، فلا ظهارَ، وعنه: بلى. اختاره أبو بكر،

التصحيح

مسألة ـ ١: قوله: (وإن قال: أنتِ عليَّ، أو عندي، أو منِّي، أو معي، كأمي أو مثلُ أمي[5]، أو أطلقَ، فظهارٌ، وإن نوى: في الكرامةِ، ونحوِها، دُيِّن، وفي الحكمِ روايتان). انتهى. وأطلقهما في «المستوعب»، و«المقنع»[6]، و«المحرر»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرِهم، وهما وجهان في «المستوعِب»، و«الرعاية»:

الحاشية

....

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٢) في الأصل: «كيد».

(٣) ص ٣٠٦ .

(٤) ٥٧/١١ .

(٥) في (ط): «أبي».

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢٨/٢٣ ـ ٢٣٣ .

الفروع

وفي «الترغيب»: هو المنصوصُ. وإن قال: كظهرِ رجلٍ، أو أجنبيةٍ، فظهارٌ. وعنه: في الرَّجلِ. نصره القاضي وأصحابُه، وعكَسَه أبو بكر، وعنه فيهما: يمينٌ. وعنه: لغوٌ.

وفي ظهرِ بهيمةٍ وجهان(م٢) والشعرُ ونحوه، نصَّ عليه، والريقُ والدمُ والروحُ لغوٌ، كوجهِي مِن وجهِك حرامٌ، نصَّ عليه، وأمِّي امرأتي أو مثلُها، وفي «المبهج» أنه[1] كطلاق، وفي «الرعاية»: من قال: أمُّه امرأتُه، أو أختُه زوجتُه، لا فعل[2] كذا، وفعلَه، لزمَه كفارةُ يمينٍ.

التصحيح

إحداهما: يقبلُ في الحكمِ. وهو الصحيحُ، اختاره الشيخُ الموفق، والشارحُ وصحَّحه في «التصحيح». قال في «الإرشاد»: أظهرُهما أنه ليس بظهارٍ حتى ينويَه. وقدَّمه ابنُ رزين في «شرحه».

والرواية الثانية: لا يقبلُ.

مسألة ـ ٢: قوله: (وفي ظهر بهيمةٍ وجهان) انتهى. وأطلقهما في «المغني»[3]، و«المحرر»، و«الحاوي»، وغيرهم، [4]وصحَّحه في «النظم»[4]:

أحدهما: لا يكونُ مظاهِراً بذلك. وهو الصحيحُ، قطع به في «الكافي»[5]، و«المقنع»[6]، و«الوجيز»، وغيرهم، وصحَّحه في «النظم»، وغيرِه، وقدَّمه في «الشرح»[6]، و«الرعايتين».

الحاشية

....

---

(١) في (ر): «أنت».

(٢) في (ط): «فعلت».

(٣) ٥٩/١١ .

(٤-٤) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٥) ٥٥١/٤ .

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٤٠/٢٣ .

الفروع

وأنا مظاهرٌ، أو عليَّ، أو يلزمني الظهارُ، أو الحرامُ، لغوٌ، وفيه مع نيةٍ، أو قرينةٍ وجهان، كأنا عليكِ حرامٌ، أو كظهرِ رجلٍ(م٣-٥).

التصحيح

والوجه الثاني: يكونُ مظاهراً.

مسألة - ٣، ٥: قوله: ولو قال: (أنا مظاهرٌ، أو عليَّ، أو يلزمني الظهارُ، أو الحرامُ، فلغوٌ، و. . . مع نيةٍ أو قرينةٍ وجهان، كأنا عليك حرامٌ، أو كظهر رجلٍ) انتهى. اشتمل كلامُه على مسائل، أطلقَ فيها الخلاف، المقيس والمقيس عليه، فالمقيس هي:

المسألة الأولى - ٣: وهي ما إذا قال: أنا مظاهرٌ، أو عليَّ الظهارُ، أو الحرامُ، أو يلزمني الظهارُ، أو الحرامُ، مع نيةٍ أو قرينةٍ، هل هو لغوٌ أم لا؟ أطلق الخلاف.

قلت: الصوابُ أنه مع النيةِ أو القرينةِ، يكونُ في الظهار هو ظهاراً، أو في الحرامِ حراماً، كقوله: أنتِ عليَّ حرامٌ؛ لأنه أحدُ نوعَي تحريمِ الزوجةِ، فصحَّ بالكنايةِ كالطلاقِ، وقدَّمه ابنُ رزين في «شرحه».

والوجه الثاني: هو لغوٌ مطلقاً؛ لأن الشرعَ إنما وردَ به بصريح لفظِه، وهذا ليس بصريحٍ فيه، فلم يثبُت فيه حكمُه بغير الصريحِ، كاليمينِ، وهما احتمَالانِ مطلقَانِ في «المغني»[1]، و«الشرح»[2].

المسألة الثانية - ٤، والثالثة - ٥: لو قال: أنا عليك حرامٌ، أو كظهرِ رجلٍ، فهل هو ظهارٌ، أو لغوٌ؟ أطلق الخلاف، وأطلقَه في «المحرر»، و«الشرح»[3]، ونقل بكرٌ في: أنا عليكِ حرامٌ كفارةُ يمينٍ. انتهى:

أحدهما: ليس بظهار، قدَّمه في «الرعايتين». قال في «الحاوي الصغير»: فليس

الحاشية

....

(١) ١١/٦٥-٦٦.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٣/٢٣٢.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٣/٢٣٨.

الفروع

ويتوجهُ الوجهانِ إن نوى به طلاقاً، وأن العرفَ قرينةٌ(م٦، ٧)، ونقل بكرٌ في: أنا عليكِ حرامٌ، كفارةُ يمين، وفي «عيونِ المسائل» وغيرِها أن الخبرَ: «لا يحرِّمُ الحرامُ الحلالَ»[1]. ضعيفٌ. على أنه قيل: أراد به النظرَ. أو[2] نحملهُ على أنه أرادَ به في حقِّ المرأةِ، وذلك أن يقول: الحرامُ يلزمُه.

ولا ظهارَ مِن أمته، أو أمِّ ولده، ويلزمُه كفارةُ يمينٍ. نقله الجماعة، ونقل حنبل: كفارةُ ظهارٍ. ويتخرجُ: لغوٌ، كالتي بعدها. وفي «عمد الأدلة»، وفي «الترغيب» رواية: يصحُّ، قال أحمد: وإن أعتقها، فهو كفارةُ اليمينِ، ويتزوجُها إن شاءَ.

وإن قالَتْه لزوجها، فعنه: ظهارٌ. اختاره أبو بكر، وابنُ أبي موسى،

التصحيح

مظاهراً، في أحدِ الوجهَين. قال في «المنور»: فلغوٌ، وفيهما كفارةُ يمينٍ.

والوجه الثاني: هو ظهارٌ مع النية، أو القرينةِ، وهو الصوابُ.

مسألة ـ ٦، ٧: قوله: (ويتوجهُ الوجهانِ إن نوى به طلاقاً، وأن العرفَ قرينةٌ) انتهى. فيه مسألتان:

المسألة الأولى ـ ٦: إذا نوى بهذه الألفاظ الطلاقَ، هل يكونُ طلاقاً أم لا؟

قلت: الصوابُ أنه يكون طلاقاً بالنية؛ لأن هذه الألفاظ أَوْلى بأن تكونَ كنايةً مِن قوله: اخرجي، ونحوه.

والمسألة الثانية ـ ٧: هل يقومُ العرفُ مقامَ القرينةِ ويكونُ قرينةً أم لا؟ وجَّهَ الوجهينِ فيه، والصوابُ أن العرفَ قرينةٌ، والله أعلم.

الحاشية ....

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٠١٥)، عن ابن عمر.

(٢) في (ر): «أن».

الفروع

فتكفِّر إن طاوعَته، وإن استمتَعَت به، أو عزمَت، فكمظاهرٍ، والمذهب: لا ظهار، وعليها كفَّارتُه قبل التمكينِ(م٨)، وقيل: بعده، والتمكينُ قبلها*. وقيل: لا. نقل صالح: له أن يطأ قبل أن تُكفِّرَ؛ لأنه ليس عليه شيءٌ، قال أحمد: الظهارُ يمينٌ، فتكفِّر كالرجل.

وقال في روايةِ حربٍ عن ابنِ مسعود: الظهارُ من الرجل والمرأةِ سواءٌ.

وفي «المحرر»: ويحرمُ عليها ابتداءُ قُبلةٍ ونحوِها، يعني: كمظاهرٍ. وعنه/ ٢/١٤٢: كفارةُ يمينٍ. وعنه: لغوٌ. وإن علَّقته[1] بتزوُّجِها، فكذلك*. ذكرَه الأكثرُ، وهو ظاهرُ نصوصِه، ولم يفرِّق بينهما أحمد، إنما سُئل في روايةِ أبي طالبٍ فقال: ظهارٌ.

وقطع بها في «المحرر»، وقيل له في «المفردات»، و«عيون المسائل»: هذا ظهارٌ قبل النكاحِ، وعندكم لا يصحُّ، قلنا: يصحُّ على إحدى الروايتين،

التصحيح

مسألة ـ ٨: قوله: (وإن قالَتْه لزوجها، فعنه: ظهارٌ. اختاره أبو بكر وابنُ أبي موسى، وتكفِّرُ إن طاوعته، وإن استمتعت به، ...فكمظاهرٍ، والمذهب: لا ظهارَ، وعليها كفَّارتُه قبل التمكينِ) انتهى. والمذهبُ كما قال بلا ريبٍ، وإنما أتى بهذه الصيغةِ؛ لقوَّةِ دليل الروايةِ عنده، وهو مذهبُ الأئمةِ الثلاثةِ، فلقوَّتِه أتى بذلك، لمقاومتِه المذهبَ.

الحاشية

* **قوله: (والتمكين قبلها).**

أي: عليها التمكينُ قبل الكفارةِ.

* **قوله: (وإن علَّقته بتزوُّجها، فكذلك)**

يعني: قالت: إن تزوجتُ فلاناً، فهو عليَّ كظهرِ أبي.

---

(١) في الأصل: «علقه».

الفروع

وإن قلنا: لا، فالخبرُ أفاد الكفارةَ، وصحتُه قام الدليلُ على أنه لا يصحُّ قبله، بقيت الكفارةُ.

وذكر[١] ابنُ عقيلٍ على المذهب أن قياسَه قولُها: أنا عليكَ كظهرِ أمِّك، فإن التحريمَ عليه تحريمٌ عليها.

وإن نجَّزَه لأجنبية، فنصه: يصحُّ، ولم يطأ إن تزوَّجَ حتى يكفِّرَ، وقيل: لا يصحُّ. قال في «الانتصار»: هو قياسُ المذهبِ، كطلاقٍ. وذكره شيخُنا روايةً[م٩]، والفرقُ أنه يمينٌ، والطلاقُ حلُّ عقدٍ، ولم يوجد.

وكذا إن علَّقه بتزوُّجِها[م١٠]. احتجَّ أحمدُ بأنه قولُ عمر[٢]. فإن نوى

التصحيح

مسألة - ٩: قوله: (وإن نجّزَه لأجنبيةٍ، فنصه: يصح، ولم يطأ إن تزوجَ حتى يكفِّر، وقيل: لا يصحُّ. قال في «الانتصار»: هو قياسُ المذهبِ، كطلاقٍ، وذكره شيخُنا روايةً). انتهى. المنصوصُ هو الصحيحُ مِن المذهبِ، وعليه أكثرُ الأصحابِ، قال في «الرعاية الكبرى»: صحَّ في الأشهر، قال الزركشي: هذا منصوصُ أحمد، وعليه أصحابُه. وقطع به في «المقنع»[٣]، و«الرعاية الصغرى»، و«الوجيز»، وغيرِهم. وقدَّمه في «المغني»[٤]، و«المحرر»، و«الشرح»[٣]، و«الحاوي الصغير»، وغيرِهم.

والقول الآخر: اختاره مَن ذكرَه المصنفُ.

مسألة - ١٠: قوله: (وكذا إن علَّقه بتزوُّجِها) بأن قال: إذا تزوجتُ فلانةَ، فهي عليَّ كظهرِ أمِّي، ونحوه. انتهى. وقد علمتَ الصحيحَ مِن المذهبِ في المقيسِ عليه، فكذا

الحاشية ....

---

(١) في (ط): «كروذ».

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ» ٢/٥٥٩ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبيروالإنصاف ٢٣/٢٥٧ .

(٤) ١١/٧٥ .

الفروع

إذن، ففي الحكمِ وجهان(م١١).

وكذا قولُه لها: أنتِ عليَّ حرامٌ، ونوى به[1] أبداً، وفي «الترغيب» وجه: أو أطلق(م١٢).

التصحيح

يكونُ في هذه.

مسألة ـ ١١: قوله: (فإن نوى إذن، ففي الحكم وجهان) انتهى. يعني: إذا قال لأجنبيةٍ: أنتِ عليَّ كظهرِ أمِّي، منجزاً وادعى [2]أنه نوى[2] أنها عليه محرَّمةٌ إذن، فهل يقبلُ في الحكمِ أم لا؟ أطلق الخلافَ كنظائِره:

أحدهما: يقبلُ في الحكمِ. وهو الصوابُ؛ لأنه ادَّعى ممكناً ظاهراً، وهو ظاهرُ ما قطعَ به في «الرعاية».

والوجه الثاني: لا يقبلُ.

مسألة ـ ١٢: قوله: (وكذا قوله): كـ (أنتِ عليَّ حرامٌ، ونوى أبداً، وفي «الترغيب» وجه: أو أطلقَ) انتهى. جعل المصنفُ هذه المسألةَ كالتي قبلَها في الحكمِ، وهو صحيحٌ. قال في «الرعاية»: وإن قال لأجنبيةٍ: أنتِ عليَّ كظهرِ أمِّي، أو علَّقه بتزوُّجها، صحَّ، في الأصحِّ. فإن تزوَّجها، لم يطأ حتى يكفِّر كفارةَ ظهارٍ، نصَّ عليه، وكذا إن قال: أنت عليَّ حرامٌ؛ ونوى أبداً، وإن نوى في الحال، فلغو[3]، وإن أطلَق، احتمل وجهينِ. انتهى. / فقطع بما قطع به المصنفُ مِن أن هذه المسألة كالتِي قبلها، وقد علمتَ الصحيحَ من ذلك.

٢١٢

الحاشية ....

(١) بعدها في (ط): «به».

(٢ ـ ٢) ليست في (ط).

(٣) في (ط): «تلغو».

الفروع

فصل

ويصحُّ من زوج يصحُّ طلاقُه، قال في «عيون المسائل»: فإن أحمدَ سَوَّى بينه وبين الطلاقِ، وفي «الموجزِ»: مكلفٍ. وعلى الأصح: ولو كافراً، كجزاء صيدٍ، ويكفِّرُ بمالٍ فقط. وقال ابنُ عقيل: ويعتقُ[1] بلا نيةٍ، وأنه يصحُّ العتقُ من مرتدٍّ. وفي «عيون المسائل»: ويعتقُ؛ لأنه[2] من فرع النكاحِ، أو قولٌ[3] منكرٌ وزورٌ، والذميُّ أهلٌ لذلك، ويصحُّ منه في غير الكفارةِ، فصح منه فيها بخلافِ الصومِ، وصحَّحه في «الانتصار» من وكيلٍ فيه.

وقيل: لا يصحُّ ظهارُ صبيٍّ ولا إيلاؤه، ولو صحَّ طلاقُه. واختاره الشيخُ. وفي «المذهب»: في يمينِهِ وجهان. وفي «عيون المسائل»: ويحتملُ أن لا يصحَّ ظهارُه؛ لأنه تحريمٌ مبنيٌّ على قول الزورِ، وحصولِ التكفيرِ[4] والمأثم، وإيجابِ مالٍ أو صومٍ، قال: وأما الإيلاءُ فقال بعضُ أصحابِنا: تصحُّ ردَّتُه وإسلامُه، وذلك متعلِّقٌ بذكرِ اللهِ، وإن سلمنا، فإنما لم يصحَّ؛ لأنه ليس من أهل اليمينِ بمجلس الحكمِ لرفعِ الدعوى*.

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (لأنه ليس من أهلِ اليمينِ بمجلسِ الحكمِ، لرفعِ الدعوَى).

يعني: أن الصبيَّ لو ادُّعيَ عليه عند الحاكِم، لا نقولُ: يُنكِرُ ويحلفُ لرفعِ الدعوى، فدلَّ أنه ليس من أهل الحلفِ.

---

(١) في (ط): «وبعتق».

(٢) أي: الظهار.

(٣) ليست في (ر).

(٤) في (ر): «التأخير».

الفروع

وفي «الترغيب»: يصحُّ من مرتدَّةٍ*، ويصحُّ مطلقاً[١]، ومؤقتاً، فإن وطئَ فيه، كفَّر، وإن فرغ الوقتُ، فلا، ومعلقاً بشرط، فإذا وجد، فمظاهِرٌ، نصَّ على ذلك.

فإن حلف به، أو بحرامٍ، أو طلاقٍ، أو عتقٍ، وحنث، لزمه، وخرَّج شيخُنا على أصول أحمدَ ونصوصِه عدمَه في غيرِ ظهارٍ، ومطلقاً إن قصدَ اليمينَ، واختاره، ومثَّل بـ: الحِلُّ عليَّ حرامٌ لأفعلنَّ، أو إن فعلتُه فالحِلُّ عليَّ حرامٌ*، أو الحرامُ يلزمني لأفعلنَّ، أو إن لم أفعله فالحرامُ يلزمني، وأن صيغةَ القسمِ والتعليقِ يمينٌ اتفاقاً، وأنه ما لم يقصد وقوعَ الجزاءِ عند الشرط، يكفِّر؛ لأنها يمينٌ اتفاقاً؛ لأن قصده الحضُّ أو المنعُ، أو التصديقُ أو التكذيبُ، وهو مؤكِّدٌ لذلك، فالجزاءُ أكرهُ إليه مِن الشرطِ[٢]، وأنه إن قصده، وقع طلاقاً أو غيرَه، ولا يجزئهُ كفارةُ يمينٍ اتفاقاً، وليس بيمين، ولا حالفاً شرعاً ولغةً، بل عرفاً حادثاً كالعرف الحادث في المنجَّز، وقال: إذا حلفَ بالحرام وأطلقَ، فكفارةُ يمينٍ عند (هـ و ش) وأحمد، وعند (م) طلاقٌ، وفي «الرعاية»: من قال: أمُّه زوجتُه لأفعلن[٣] كذا. يمينٌ، وذكر

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (من مرتدة).

كذا هو في غالب النسخِ، وفي نسخةٍ (من مرتد) ولعله الصوابُ.

* قوله: (ومثَّل بـ: الحلُّ عليَّ حرام).

أي: مثَّل شيخُنا هذه المسألةَ بمسألة: الحلُّ عليَّ حرامٌ.

---

(١) في (ر): «معلقاً».

(٢) بعدها في (ط): «بكثير».

(٣) في النسخ الخطية: «لأفعل»، والمثبت من (ط).

الفروع

ابنُ عقيل: أن حاصلَه تحريمُ الحلالِ، وتحليلُ الحرامِ، وهو كفرٌ، فهو كقوله: هو كافرٌ.

وإن قال: أنت عليَّ[1] حرامٌ إن شاء الله، أو عكسُه، فلا ظهارَ، نصَّ عليه، خلافاً لابنِ شاقلا، وابنِ بطة، وابنِ عقيل.

وإن كرَّر ظهارَها قبل تكفيرِه، فكفارةٌ. نقله الجماعة، وعنه: بعددِه إن أرادَ استئنافاً. وعنه: بعددِه. وعنه: في مجالسَ. وإن ظاهرَ مِن نسائه، فعنه: كفارةٌ، اختاره أبو بكر وغيرُه، كيمينٍ بالله. وعنه كفاراتٌ. وعنه: بكلماتٍ. وهو المذهبُ. وعنه: في مجالسَ. وخرَّجَ القاضي كذلك في كفارةِ القتلِ، يعني: بفعلٍ أو أفعالٍ.

ويحرمُ وطءُ مَن ظاهرَ[2] منها قبل تكفيرِه، وعنه: لا إن كفَّر بإطعام. اختاره أبو بكر وأبو إسحاق، ويحرمُ دواعِيه عليهما، كمرتدَّةٍ، وعنه: لا. نقله الأكثرُ. وفي «الترغيب»: هي أظهرُهما. وتثبتُ في ذمَّته بالعودِ، وهو الوطءُ، ثم لا يطأُ حتى يكفِّر، ويلزمُه إخراجُها بعزمِه على وطءٍ، نصَّ على ذلك، ويجوزُ قبله.

وفي «الانتصار»: إن عزم فيقفُ مراعاً. ويحتملُ أن لا يصحَّ، قال في «الخلاف» في الصوم في إيجابِ الكفارةِ على المرأة المكرهةِ: ولا يلزمُ المظاهرَ إذا أكرهَ على الوطءِ؛ لأن تلك الكفارة تجبُ بالعزم، وذلك مما لا

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) ليست في الأصل و(ط).

(٢) في (ط): «مظاهر».

الفروع يصحُّ الإكراهُ عليه؛ فلهذا لم تجب الكفارةُ. وقال القاضي وأصحابُه: العودُ العزمُ، وذكره[١] ابنُ رزين روايةً، فتثبتُ به ولو طلَّقَ، أو مات. وعن القاضي: لا. وإن بانت قبل العودِ، ثم تزوَّجها مطلقاً، ارتدَّا أو لا، فظهارُه بحاله، نصَّ عليه، وكذا إن اشتراها، وقيل: تسقطُ، ويطأُ مع كفارة يمينٍ، ويتخرَّجُ: بلا كفارةٍ، كظهارِه[٢] مِن أمتِه، ونصُّه: تلزمُ مجنوناً بوطئِه، وظاهرُ كلامِ جماعة: لا، وأنه كاليمينِ، وهو أظهرُ، وكذا في «الترغيب» وجهان، كإيلاء، فدل أنه إن حنثَ، فقد عاد، وإلا فالوجهان.

وفي «الانتصار» وغيره: إن أدخلَت ذكرَه نائماً ولم يعلم، فلا عود ولا كفَّارةَ. ودعاءُ أحدِهما الآخرَ بما يختصُّ بذي رحمٍ، كأبي وأمِّي، وأخي وأختي، كرهه أحمدُ وقال: لا يعجبُني.

فصل

في كفارته ونحوها

كفارةُ الظهارِ عتقُ رقبةٍ، فإن لم يجد، فصيامُ شهرَيْنِ متتابِعَينِ، فإن لم يستطع ـ لكبرٍ، أو مرض، وفي «الكافي»[٣]: غير مرجوٍّ زوالُه، أو يخافُ زيادتَه أو بُطأه، وذكر الشيخُ وغيره: أو لشَبَقٍ، واختار في «الترغيب»: أو

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) في (ر): «وذكر».

(٢) في الأصل: «كظهارٍ».

(٣) ٥٦٩/٤ .

الفروع لضَعفِه عن معيشةٍ تلزمُه، وهو خلافُ نقل أبي داود وغيرِه، وفي «الروضةِ»: لضَعفٍ عنه، أو كثرةِ شغلٍ، أو شدةِ حرٍّ، أو شَبَقٍ ـ فإطعامُ ستِّينَ مسكيناً، وكذا كفارةُ قتلٍ، إلا في إطعامٍ، اختاره الأكثرُ، وعنه: بلى. اختاره في «التبصرة»، و«الطريق الأقرب»، وغيرهما. وكفارةُ وطءٍ في رمضانَ، واليمينِ في مكانهما.

ويعتبرُ وقتُ وجوبها كحدٍّ، نصَّ عليهما، وقَوَدٍ*. وإمكانُ الأداءِ مبنيٌّ على زكاة، فلو أعسرَ موسرٌ قبل تكفيرِه، لم يجزئه صومٌ، قال أحمد: قد وجبَ الإطعامُ، وإن أيسرَ معسرٌ، لم يلزمه عتقٌ، وعنه: بلى، إن أيسرَ قبل صومِه؛ بناءً على أنه يعتبرُ أغلظُ حالِه، وقيل: وفيه*، ويجزئه العتقُ.

قال في «الترغيب»: هو وهَدْي المتعة أولَى، وفي «المذهب»: ظاهرُ المذهبِ: لا يجزئه عتقٌ، وعنه: إن حنِثَ عبدٌ وعتقَ وأيسَر، فلا. اختاره الخرقيُّ، وخرَّج مثلَه في حرٍّ معسرٍ، وهو روايةٌ في «الترغيب»، وكذا في «الانتصار»، واحتجَّ بنقل ابنِ القاسم فيمن عدم الهَدْي ثم وجده يصومُ، قال: فأوجبَه، وذكر في «المبهج» وابنُ عقيل روايةً[1]: يعتبرُ وقتُ الأداءِ،

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (وقَوَد).

مراده: أن وجوبَ القَوَدِ معتبرٌ بوقتِ وجوبِه، لا بوقتِ استيفائِه، فتعتبرُ المماثلةُ وقتَ الوجوبِ.

* قوله: (وقيل: وفيه)

أي: في الصوم، فالتقدير: وعنه: بلى، إن أيسرَ قَبْلَ صومِه، (وقيل: وفيه، ويجزئُه العتقُ) أي: حيثُ لم يلزمه العتقُ، لو أعتقَ أجزأه.

---

(١) في (ر): «زواله».

الفروع ٢/١٤٣

ولا تلزمُ الرقبةُ إلا لمالكها، فلو اشتبه عبدُه بعبيدِ[١] غيرِه، أمكنه العتقُ؛ بأن يعتقَ الرقبةَ التي في ملكِه، ثم يقرع/ بين الرقابِ، فيعتقُ مَن وقعَت عليه القرعةُ، هذا قياسُ المذهبِ، قاله القاضي وغيرُه في اشتباهِ الأواني، أو مَن يُمكِنه بثمنِ مثلِها، لا هبةً.

وفي زيادةٍ غير مُجْحفةٍ وجهان، كالماء[م١٣]، فاضلاً عما يحتاجُ مِن أدنى مسكنٍ صالحٍ لمثلِه[٢]، وخادمٍ، لكون مثله لا يخدمُ نفسَه، أو عَجْزِه، ومركوبٍ، وعرضٍ بذلةٍ[٣]، وكتبِ علمٍ، وثيابِ تجمُّلٍ، وكفايته دائماً، ومَن

التصحيح

مسألة ـ ١٣: قوله: (وفي زيادةٍ غير مُجْحفةٍ وجهان، كالماء). انتهى. وأطلقهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المغني»[٤]، و«المقنع»[٥]، و«الهادي»، و«المحرر»، و«الشرح»، و«شرح ابن منجا»، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرِهم:

أحدهما: يلزمُه، وهو الصحيحُ. اختاره ابنُ عبدوس في «تذكرته»، وصحَّحه في «التصحيح»، وجزم به في «الوجيز»، و«منتخب الأدمي»، و«منوره»، وغيرهم، قال في «البلغة»: لا يلزمُه إذا كانت الزيادة تجحفُ بمالِه. فظاهرُه: أنها إذا لم تُجحف بمالِه، يلزمُه.

والوجه الثاني: لا يلزمُه.

تنبيه: قد يُقال: إن المصنفَ لم يطلق الخلافَ هنا؛ لكونه قال: (كالماء) وهو قد

الحاشية ....

---

(١) في (ر): «بعبد».

(٢) ليست في (ر).

(٣) في (ط): «بذله».

(٤) ١١/ ٨٧.

(٥) المقنع مع الشرح الكبيروالإنصاف ٢٣/ ٢٩٤ .

الفروع يمونُه، ورأسِ مالِه كذلك، ووفاءِ دينٍ (و هـ م) وفيه روايةٌ (وش) لا مال يحتاجه لأكلِ الطيِّب، ولُبس الناعمِ وهو مِن أهله*؛ لعدم عظمِ المشقةِ. ذكره ابنُ شهابٍ وغيرُه.

وإن أمكنَه الشراءُ بنسيئة لغَيبةِ مالِه، وفي «الرعايةِ»: أو لكونه دَيناً، لزمَه، في الأصحِّ، فإن لم يبع، جاز الصومُ، وقيل: لا. وقيل: في غير ظهارٍ للحاجة؛ لتحريمها قبل التكفيرِ، ولا يجزئُ فيهنَّ، وفي نذرِ العتقِ المطلقِ، إلا رقبةٌ مؤمنةٌ.

وعنه: تجزئُ في غير قتلٍ[1] رقبةٌ، قيل: كافرةٌ، وقيل: كتابيةٌ، وقيل: ذميةٌ(م١٤)، وذكر أبو الخطاب وجماعةٌ: مَنْعَ حربيَّةٍ ومرتدّةٍ اتفاقاً، ويتوجه

التصحيح قدَّم فيها حكماً، وهو اللزوم، وهو ظاهرٌ، ويمكنُ أن يقال: إنه أطلق الخلافَ هنا، وأحالَها على مسألة ذاتِ وجهينِ، وإن كان قد بيَّن فيها المذهب، وعلى كلِّ تقديرٍ، المذهبُ هنا كالمذهبِ هناك، قال في «المغني»[2]، وغيرِه: وأصلُ الوجهينِ العادمُ للماءِ إذا وجدَه بزيادةٍ على ثمنِ مثلِه.

مسألة ـ ١٤: قوله: (وعنه: يجزئُه في غير قتلِ رقبةٌ، قيل: كافرةٌ، وقيل: كتابيةٌ، وقيل: ذميةٌ) انتهى. قال في «المغني»[3]، و«الشرح»[4]: وعنه: يجزئُه عتقُ رقبةٍ ذميةٍ. انتهى. وقال الزركشي: تجزئ الكافرةُ، نصَّ عليه في اليهوديِّ والنصرانيِّ. انتهى.

الحاشية * قوله: (وهو من أهلِه).

أي: من أهل أكلِ الطيِّبِ، ولبسِ الناعِمِ.

---

(١) ليست في الأصل.

(٢) ٨٨/١١ .

(٣) ٨١/١١ .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٩٨/٢٣ .

الفروع

في نذرِ عتقٍ مطلقٍ روايةٌ مخرَّجةٌ مِن فِعل منذورٍ وقتَ نهيٍ، ومِن منعِه زوجةً مِن [١]حجةِ نذرٍ[١]، بناءً على أنه ليس كالواجبِ بأصلِ الشرعِ، وتشترطُ السلامةُ من عيبٍ مضرٍّ بالعمل ضرراً بيِّناً، كعمًى، وشللِ يدٍ أو رجلٍ، أو قطعِ أصبع سبابةٍ أو وسطى، أو أُنملةِ إبهام أو هو[٢]، وقيل فيهنَّ: مِن يدٍ، أو قطع خِنصرٍ وبِنصر مِن يدٍ، وعنه: إن كانت أصبعُه مقطوعةً، فأرجو، هو يقدرُ على العملِ، فإن أعتق مريضاً مأيوساً، وقيل: أو لا، ثم مات، أو نحيفاً عاجزاً عن العمل، أو زمناً أو مُقعداً، وفيهما روايةٌ، أو معضُوباً، وفيه وجهٌ، ويتوجهُ مثلُهم النحيفُ، أو جنيناً، أو مجنوناً مطبقاً، وقيل: أو أكثرَ وقتِه، وهو أولَى، أو أخرسَ وفيه وجهٌ، وأطلقَ جوازَه في روايةِ أبي طالبٍ، وعنه: ومع فهمِ إشارتِه وفهمِه لها، أو به صممٌ. واختار أبو الخطابِ والشيخُ مع فقدِ فهم الإشارةِ، أو مَن جُهل خبرُه، في الأصحِّ فيه، ولم يتبيَّن، وإن عتق في أحد الوجهينِ بعتقه(م١٥)، أو أمَّ ولدٍ، أو اشتراهُ بشرطِ عتقِه، وفيهما

التصحيح

قلت: الصوابُ اشتراطُ كونها ذميةً، وقال في «الهداية»، و«المذهب»، و«الخلاصة»، و«الحاوي»، وغيرِهم: إحدى الروايتين تُجزئ الكافرةُ، وقدَّمه في «الرعايتين».

مسألة ـ ١٥: قوله لو أعتقَ: (مَن جُهلَ خبرُه...، ولم يتبين...) لم يجزئه (وإن عتق في أَحد الوجهينِ بعتقِه) انتهى. يعني: أنه لو أعتق مَن جُهل خبرُه ولم يتبيَّن أمرُه، لم يصحَّ عتقُه في كفَّارة، وإن صحَّحنا عتقَه مجَّاناً، في أحدِ الوجهين.

قلت: الصواب صحةُ عتقِه مجَّاناً، بخلاف ما إذا أعتقَه عن كفَّارة؛ لأن حياتَه

الحاشية ....

(١ ـ ١) في (ر): «حج منذور».

(٢) في (ر): «هي».

الفروع

روايةٌ. أو عتق[1] بصفةٍ، ونواه عند وجودها، بل منجَّزاً، أو عتقَ عليه برحمٍ، أو شرط عليه خدمةً أو مالاً، لم يجزئه، وجزم به[2] في «الخلاف» فيمن شكَّ في الحدث أنه يجزئُ مَن جُهل خبرُه، أنه يجزئُه عن كفارتِه. وإن علَّق عتقَه بتظهُّرِه، وتظاهر، فوجهان(م١٦).

التصحيح

مشكوكٌ فيها، والكفارةُ واجبةٌ في ذمَّتِه بيقينٍ، فلا يُزالُ اليقينُ بالشكِّ، بخلاف العتقِ مجّاناً، فإنه إن كان حيّاً، فقد صادف محلاً، وإلا فلا، والله أعلمُ.

والوجه الثاني: لا يصحُّ عتقُه. وهو ضعيفٌ.

مسألة ـ ١٦: قوله: (وإن علَّقَ عتقه بتظهُّره، فتظاهَر، فوجهان) انتهى. أتى في هذه المسألة بصيغتين، الأولى: تظهُّره، من التظهُّر: التفعُّل. والثانية: التظاهر: وهو التفاعل. والظاهرُ أن معناهما واحدٌ، وقد وردَ القرآنُ بهما[3].

ومعنى المسألة: أن يعلِّق عتقَ عبدٍ على ظهارِه، فإذا ظاهر، عتقَ، وإذا عتق، فهل يجزئ عن هذا الظهار أم لا؟ أطلق الخلاف. والصوابُ أنه لا يجزئُه، أشبهَ ما لو علَّق عتقَه بصفةٍ، فوجدت بعد ظهارِه، والله أعلم، وقدَّم ابنُ رزين في «شرحه» الإجزاءَ، فقال: أجزأه عنها؛ لأنه نوى عتقَه بعد السببِ، وقال في «المغني»[4]، والشارح آخر الباب: وإن قال لعبدِه: إن تظهَّرتُ، فأنت حرٌّ عن ظهاري، ثم ظاهر مِن امرأته، عتقَ العبدُ؛ لوجود الشرطِ، وهل يجزئُه عن الظهارِ؟ فيه وجهان: الإجزاءُ؛ لأنه عتق بعد

الحاشية ....

(١) في (ر): «علق».

(٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٣) وهي في قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم﴾ قرأ عاصم بضم الياء وتخفيف الظاء والهاء وكسرها وألف بينهما في الموضعين، وقرأ أبو جعفر وابن عامر وحمزة والكسائي وخلف بفتح الياء وتشديد الظاء وألف بعدها وتخفيف الهاء وفتحها، وقرأ الباقون كذلك إلا أنه بتشديد الهاء من غير ألف قبلها. «النشر في القراءات العشر» ٢/ ٣٨٥.

(٤) ١١/ ١١٨ ـ ١١٩.

الفروع

ولو نجَّزَه عن ظهارِه، وإن تظاهرَ أو علَّقَ ظهارَه بشرطٍ، فأعتقَه قبله، عتق، ولم يجزئه، وإن أعتق مَن قُطعَ أنفُه وأذناهُ، ومجبوباً، وخصيًّا، وأحمق، وأعرجَ يسيراً، أو أعورَ يبصرُ بعينٍ، وفيه روايةٌ قدَّمها في «التبصرةِ»، أو مدبَّراً، أو جانياً، إن جاز بيعُهما، أو أمةً حاملاً، أو مكاتباً لم يؤدِّ شيئاً. اختاره الأكثرُ، وعنه: أو أدَّى. وعنه: عكسُه*. أو ولدَ زنىً مع كمالِ أجرِه. قاله شيخُنا، (م) وأنه يشفعُ مع صغرِه في أمِّه لا أبيه، أو أصمَّ، خلافاً «للموجز» و«التبصرة» فيه، أو صغيراً، وعنه: له سبعٌ إن اشتُرِطَ الإيمانُ، وقال الخرقيُّ: إن صامَ وصلَّى، وقيل: وإن لم يبلغ سبعاً، أجزأ*. ونقل الميموني: يعتقُ الصغيرُ، إلا في قتلِ الخطأِ، فإنه لا يجزئُ إلا مؤمنةٌ،

التصحيح

الظهارِ وقد نوى إعتاقَه عن الكفارةِ. وعدمُه؛ لأن عتقَه مستحقٌّ بسببٍ آخر، وهو الشرط؛ ولأن النيةَ لم توجد عند عتقِ العبدِ، والنيةُ عند التعليقِ لا تُجزئُ؛ [(١)]لأنه تقديمٌ لها على سببِها. زاد في «المغني»[(٢)]: وإن قال لعبده: إن تظاهرتُ، فأنت حرٌّ عن ظهاري، فالحكمُ فيه كذلك[(١)]؛ لأنه تعليقٌ لعتقِه على المظاهرة. انتهى.

الحاشية

* قوله: (وعنه: عكسُه)

أي: عكسُ حكمِ الروايةِ التي قبلها، وهو أنه يجزئُ، وإن أدَّى، فعكسُها لا يجزئُ، وإن لم يؤدِّ. والروايةُ الأولى إن لم يؤدِّ، أجزأ، وإلا فلا، فصارَ فيها ثلاثُ رواياتٍ، والثلاثُ رواياتٍ مذكورةٌ كذلك في «المحرر»، لا[(٣)] أنه قدَّم الإجزاءَ مطلقاً.

* قوله: (أجزأ).

هو جوابٌ لقوله: (وإن أعتقَ من قُطعَ أنفُه وأذناهُ).

(١ ـ ١) ليست في (ص).

(٢) ١١/١١٨ ـ ١١٩.

(٣) في (ق): «إلا».

الفروع وأراد: التي قد صلَّت[١]، ويجزئُ مؤجرٌ أو[٢] مرهونٌ.

وفي موصًى بخدمتِه أبداً، منعٌ وتسليمٌ في «الانتصار»، وفي مغصوبٍ وجهان في «الترغيب»(م١٧-١٨)، وإن أعتقَ معسرٌ نصيبَه، ثم ملكَ بقيتَه،

التصحيح مسألة ـ ١٧، ١٨: قوله: (وفي موصًى بخدمتِه أبداً، منعٌ وتسليمٌ... وفي مغصوبٍ وجهان في «الترغيب») انتهى. ذكر[٣] مسألتين:

المسألة الأولى ـ ١٧: هل يجزئُ عتقُ مَن أوصَى بخدمتِه أبداً عن الكفارة أم لا؟ ذكر[٣] فيه منعاً وتسليماً لبعضِ الأصحاب. قلتُ: الصوابُ عدمُ الإجزاء والقول بالإجزاء ضعيفٌ جدّاً، ثم وجدتُ ابنَ نصر الله في «حواشيه» قال: المنعُ أظهرُ، فلله الحمد.

المسألة الثانية ـ ١٨: هل يجزئُ عتقُ المغصوبِ عن الكفارةِ أم لا؟ أطلق الخلافَ عن صاحب «الترغيب»، واقتصرَ عليه:

أحدهما: لا يجزئُ. وهو الصحيحُ مِن المذهب، قدَّمه المصنفُ قبل ذلك بأسطرٍ، ثم قال: وفيه وجهٌ. انتهى. وصحَّح عدمَ الإجزاءِ في «الرعاية» وغيره. قال ابنُ نصر الله: أظهرهُما: لا يجزئُ، إلا أن يكونَ بحيث يمكنُه التخلُّصُ بنفسه. انتهى.

والوجه الثاني: يجزئُ.

تنبيه: في كلام المصنف نظرٌ من وجهين:

أحدهما: كونُه قدَّم في هذه المسألةِ حكماً، وهو عدمُ الصحةِ، قبل ذلك بيسيرٍ.

والثاني: كونُه لم يَعْزُ الوجهين هنا إلا إلى صاحب «الترغيب»، وهناك ذكر الخلافَ من غير عزوٍ، فظاهرُ ما نقله عن «الترغيب»: أنه لم يجد النقلَ إلا فيه. وظاهر الأول: أن

الحاشية ....

(١) في الأصل: «حلت».

(٢) ليست في (ط).

(٣) في (ط): «ذكره».

الفروع

فأعتقَه، ولم نقل بالاستسعاءِ، أجزأه[١]، وإن كان موسراً ونواه في المباشرِ والساري، لم يجزئه، نصَّ عليه، وعند القاضي وأصحابِه: يجزئُه، كعتقِه بعضَ عبدِه ثم بقيتَه، أو يُسرِّي.

وإن أعتقَ نصفَي عبدينِ، أجزأ[٢] عند الخرقي، وفي «الروضة»: هو الصحيحُ في المذهب. وفي «عيون المسائل»: هو ظاهرُ المذهب. وعند أبي بكر: لا(م١٩). وذكر ابنُ عقيل وصاحبُ «الروضةِ»: روايتين. وعند القاضي: إن كان باقيهما حرّاً، أجزأه[٣]. وذكرهنَّ في «الهدي» روايات.

التصحيح

الخلافَ منقول عنه وعن غيره، [٤]وذاكرني بعضُهم في هذه المسألةِ، وقال: الأَولى إنما هي «المعضوب» بالعين المهملة والضادِ المعجمةِ، بدليلِ السياقِ، وفي هذه المسألةِ بالغين المعجمةِ والصادِ المهملة، فعلى هذا يزول التكرارُ والتناقضُ، لكن لم نَرَ مَن استعملَ هاتَينِ العبارتَينِ هنا، والله أعلم بما أراد[٤].

مسألة ـ ١٩: قوله: (وإن أعتقَ نصفَي عبدينِ أجزأ، عند الخرقي، وفي «الروضة»: هو الصحيحُ من المذهب. وفي «عيون المسائل»: هو ظاهرُ المذهب. وعند أبي بكر: لا) انتهى.

ما اختاره الخرقيُّ هو الصحيحُ مِن المذهب، قال الشريفُ أبو جعفر: وهو قولُ أكثرهم. قال الزركشيُّ: هو قولُ القاضي في «تعليقه»، وعامَّة أصحابِه، كالشريف وأبي الخطاب في «خلافيهما». وابنِ البناء والشيرازي. انتهى. قال في «الخلاصة»: أجزأه،

الحاشية ....

---

(١) في النسخ الخطية: «أجزأ»، والمثبت من (ط).

(٢) في (ط) «أجزآ».

(٣) في الأصل: «أجزأ».

(٤ ـ ٤) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

الفروع

فصل

يلزمُه تتابُع الصوم، وقيل: ونيتُه*، ففي الاكتفاءِ بالليلةِ الأوَّلةِ، والتجديدِ كلَّ ليلةٍ وجهان في «الترغيب»(م٢٠، ٢١).

التصحيح في الأصحِّ، وقولُ أبي بكر اختاره ابنُ حامدٍ، فيما حكاه القاضي عنه في «روايتَيْه»، وجزم به في «العمدة»، وأطلقهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الكافي»[1]، و«المقنع»[2]، و«المحرر»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم. وعند القاضي: إن كان باقيهما حرّاً، أجزأ، وإلا فلا، واختاره الشيخ الموفق وغيرُه، وجزم به في «الوجيز»، وقدَّمه في «النظم»، قال في «المنور»: ولا يجزئ نصفَا عبدينِ باقيهما رقيقٌ. انتهى. وقيل: إن كان باقيهما حرّاً، أو أعتقَ كلَّ واحدٍ منهما عن كفارتينِ، أجزأه، وإلا فلا، قال في «المحرر»، و«الحاوي»: وهذا أصحُّ، وجزم بالثاني ناظمُ «المفردات»، وذكر هذه الأقوال في الهدي روايات.

تنبيه: قال في القاعدة الحاديةِ بعد المئةِ: وخرَّج الأصحابُ على الوجهين، لو أخرجَ في الزكاةِ نصفَي شاتينِ، زاد في «التلخيص»[3]: وكذا لو أهدَى نصفَي شاتينِ. قال في «القواعد»: وفيه نظرٌ؛ إذ المقصودُ مِن الهدي اللحمُ، ولهذا أجزأ فيه شقصٌ مِن بدنةٍ، وروي عن أحمد ما يدلُّ على الإجزاء هنا. انتهى. قلتُ: وقد يتخرَّجُ على ذلك الأضحيةُ والعقيقةُ، وهما بالهدي أقربُ، فيُجزئ ذلك، والله أعلم.

مسألة ـ ٢٠، ٢١: قوله: (يلزمُه تتابعُ الصوم، وقيل: ونيتُه، ففي الاكتفاءِ بالليلةِ الأوَّلة، والتجديدِ كلَّ ليلةٍ وجهان في «الترغيب») انتهى. فيه مسألتان:

الحاشية *** قوله: (وقيل: ونيته).**

أي: نيةُ التَّتابعِ، وأمانيةُ الصومِ فلا خلافَ في لزومها، ويأتي كلامُه ولا يُجزِئ تكفيرٌ بلا نيةٍ.

(١) ٤/٥٦٦.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٣/٣٢٤. (٣) في (ط): «التخلص».

الفروع

ويبيِّتُ النيةَ، وفي تعيينها جهةَ الكفارةِ وجهانِ في «الترغيب»[م٢٢]. وينقطعُ بصومِ غيرِ رمضانَ، وفطرِه بلا عذرٍ، ويقعُ صومُه عما نواه؛ لأنه زمانٌ لم يتعيَّن للكفارة، وفي «الترغيب»: هل يفسدُ ذلك أو ينقلبُ نفلاً؟ فيه وفي نظائرِه وجهان، لا برمضانَ. وفطرٌ واجبٌ، كعيدٍ؛ وحيضٍ، نصَّ عليهما، وجنونٍ، قال جماعة: ومرضٍ مَخُوفٍ، وفي «مفرداتِ ابنِ عقيلٍ» في صومِ العيدِ: يقطعُ التتابعَ؛ لأنه خلَّله بإفطار يمكنُه أن يَحترزَ عنه، ثم سلَّمَ أنه لا يقطعُه؛ لأنه لا يقبلُ الصومَ، كالليل. وقيل: ينقطعُ بفطره ناسياً أو مُكرَهاً أو مخطئاً، كجاهلٍ به، وقيل: وبفطرِه لسفرٍ مبيحٍ، ومرضٍ غيرِ مَخُوفٍ، وحاملٍ ومرضعٍ[١] لضررِ ولدِهما[٢].

التصحيح

المسألة الأولى ـ ٢٠: الاكتفاءُ بأولِ ليلةٍ في نية التتابعِ.

المسألة الثانية ـ ٢١: التجديدُ كلَّ ليلةٍ. قلتُ: قواعدُ المذهبِ تقتضِي أنه يُكتفَى بالليلةِ الأولةِ في نيةِ التتابعِ، وأنه لابدَّ مِن تجديدِ النيةِ في كلِّ ليلةٍ لكلِّ يومٍ؛ قياساً على الصحيحِ مِن صومِ شهرِ رمضانَ، بل هنا أولى. والله أعلم. ثم وجدتُ ابنَ نصرِ اللهِ في «حواشيه» قال: أصحُّهما الاكتفاءُ بأولِ ليلةٍ أن ينويَ التتابعَ، وأما صومُ كل يومٍ فلابدَّ مِن تجديدٍ يخصُّه كلَّ ليلةٍ. انتهى.

مسألة ـ ٢٢: قوله: (ويبيِّتُ النيةَ، وفي تعيينها جهةَ الكفارةِ وجهانِ في «الترغيب») انتهى. قلت: الصوابُ وجوبُ التعيينِ، فإن الأصحابَ قاطبةً قالوا: لابدَّ مِن تعيينِ النيةِ، وهو أن يعتقدَ أنَّه يصوم عن نذرِه، أو قضائِه أو كفارتِه، وقد قال المصنفُ في الصيامِ[٣] فيما يشابِهُها: اختاره الأصحابُ.

الحاشية ....

---

(١) في (ط): «ومرض».

(٢) في (ر): «ولدها».

(٣) ٤/٤٥٤.

الفروع

وفي النفاسِ وجهانِ(م٢٣)(☆). وفي «الروضةِ»: إن أفطرَ لعذرٍ، كمرضٍ وعيدٍ، بنى وكفَّر كفارةَ يمينٍ، قيل لأحمد: مظاهرٌ أفطرَ مِن مرضٍ، يعيدُ؟ قال: أرجو، إنه في عذرٍ. وسئل في روايةِ أبي داودَ عمَّن عليه صومُ شهرَينِ متتابعَينِ، فصامهما إلا يوماً أفطرَه: أيعيدُ الصومَ؟ قال: بل[1] يصومُ يوماً.

وينقطعُ بوطءِ المظاهَرِ منها، وعنه: لا نهاراً ناسياً، أو لعذرٍ يبيحُ الفطرَ، أو ليلاً، كغيرِها في الصورِ الثلاثةِ، وإلا انقطعَ، لا بوطئِه في أثناء طعامٍ[2].

التصحيح

مسألة ـ ٢٣: قوله: (وفي النفاسِ وجهانِ) انتهى. يعني: هل ينقطعُ به التتابعُ أم لا؟ وأطلقهما في «المغني»[3]، و«الشرح»[4].

٢١٣ أحدهما: لا ينقطعُ. وهو الصحيحُ من / المذهب، وبه قطعَ في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الكافي»[5]، و«المقنع»[4]، و«البلغة»، و«المحرر»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«تذكرة ابن عبدوس»، و«تجريد العناية»، وغيرهم، وقدَّمه ابنُ رزين في «شرحه».

والوجه الثاني: يقطعُ التتابعَ. وهو ظاهرُ ما قطع به في «الخلاصة»، و«الوجيز»، فإنهما لم يذكراه فيما لا يقطعُ، ويمكنُ أن يكونَا اكتفيَا بذكر الحيضِ، فإنه مثلُه، والله أعلم.

(☆) **تنبيه**: في إطلاق المصنِّف الخلافَ نظرٌ ظاهرٌ، وكان الأَولى أن يقدِّم أنه كالحيضِ، وعذرُه أنه أولاً تابعَ الشيخَ في «المغني»، ولم يراجع كلامَ الأصحابِ في ذلك، ولو بيَّضَه، لقدم ما قلنا، والله أعلم.

الحاشية

....

---

(١) ليست في الأصل.

(٢) في (ر): «الإطعام».

(٣) ٨٩/١١.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٢٨/٢٣ ـ ٣٢٩.

(٥) ٥٦٧/٤.

الفروع

نقله ابنُ منصور. وعتقٍ، ومنَعهُما في «الانتصار» ثم سلَّم الإطعامَ؛ لأنه بدلٌ، والصومُ مبدَلٌ، كوطءِ مَن لا يطيقُ الصومَ في الإطعامِ، وفي «الرعاية»: وفي استمتاعِه بغيرِه روايتانِ، وذكر الشيخُ: ينقطعُ إن أفطرَ.

ومن أُعطيَ مِن زكاةٍ لحاجتِه، جاز إعطاؤه مِن طعامِها[1]، وعنه: إلا مكاتباً وطفلاً لم يأكل الطعامَ، اختاره الشيخُ وغيرُه، واختاره الخرقيُّ والقاضي في طفلٍ، وهي أشهر عنه[2]. قاله صاحبُ «المحرر» كزكاةٍ في روايةٍ (خ) نقلها جماعةٌ، وذكر أبو الخطاب وغيرُه في ذميٍّ تخريجٌ مِن عتقِه، وخرَّجَ الخلالُ دفعَها لكافرٍ. قال ابنُ عقيل: لعله[3] مِن المؤلَّفة. واقتصر صاحبُ «الهدي» على الفقراءِ والمساكينِ؛ لظاهر القرآن.

ويُعطي ما يجزئُ فطرةً، مِن البُرِّ مُدٌّ، ومِن غيرِه مُدَّان لا أقلُّ مطلقاً، ولا مدٌّ مدٌّ (م) وذكره في «الإيضاح»، وذكَرَه صاحبُ «المحرر» روايةً، ونقله الأثرمُ، وعنه: ورَطْلَا خبز برٍّ عراقيَّةٍ، أو ما عُلم مدّاً أو ضعفه مِن شعيرٍ، ويُستحبُّ أدمُه، نصَّ عليه، وعنه[3]: أنه ذكر قولَ ابنِ عباس: بأُدْمِه. وذكره شيخُنا روايةً، لكلِّ مسكينٍ، اختاره/ الأكثرُ كالوصيَّة لهم. وعنه: وقوتُ بلدِه. اختاره أبو الخطابِ والشيخُ وغيرهما. وعنه: والقيمةُ، وغداؤهم وعشاؤهم بالواجب. ولم يقل شيخُنا: بالواجب، وهو ظاهرُ نقلِ أبي داود

٢/١٤٤

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) في (ر): «طعامهما».

(٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٣) ليست في (ر).

الفروع وغيرِه، فإنه قال: أَشبِعْهُم. قال: ما أُطعمُهم؟ قال: خبزٌ ولحمٌ إن قدرتَ، أو مِن أوسطِ طعامِكم (و هـ م).

فلو نذرَ إطعامَهم، فقيل: مثلُه، وقيل: يجزئُ ـ [1]أي: طعامُ الغداءِ أو العشاءِ[1] ـ قال في «الانتصار»: لأن تقديرَه وجنسَه إليه، فكذا صفةُ إخراجِه(م٢٤).

فعلى المذهب: لو قدَّم، إليهم ستين مُدًّا(☆)، وقال: هذا بينكم، فقبلوه، فإن قال: بالسوية، أجزأ، وإلا فوجهان. وعند القاضي: إن علم أنه أخذَ كلٌّ واحدٍ حقَّه، أجزأ(م٢٥)، واعتبر في «الواضح» غالبَ قوتِ

التصحيح **مسألة ـ ٢٤**: قوله: (فإن نذرَ إطعامَهم، فقيل: مثلُه، وقيل: يجزئُ... قال في «الانتصار»: لأن تقديرَه وجنسَه إليه، فكذا صفةُ إخراجِه) انتهى. يعني: إذا نذرَ إطعامَ من يجوزُ له الأخذُ مِن كفارةِ الظهارِ، فهل يلزمُه أن يطعمَهم ما يلزمُه أن يطعمَهم في كفارةِ الظهارِ أم لا؟ أطلق الخلاف. قلت: الصوابُ أنه لا يلزمُه ذلك، كما قال في «الانتصار»، وهو ظاهرُ كلامِ الأصحابِ.

مسألة ـ ٢٥: قوله: (فعلى المذهب[2]: لو قدَّم إليهم مدّاً، وقال: هذا بينَكم، فقبلوه، فإن قال: بالسوية، أجزأ، وإلا فوجهان، وعند القاضي: إن علم أنه أخذَ كلَّ واحدٍ حقَّه، أجزأ) انتهى. قلت: الصوابُ عدمُ الإجزاءِ؛ لأنا لا نعلمُ قدرَ ما يأخذُ كلُّ واحدٍ منهم، فحصلَ الشكُّ في المساواة في ذلك، وذمتُه مشغولةٌ بيقين، فلا يُزالُ بهذا، هذا ما يظهرُ، ويحتملُ الإجزاءُ؛ لأن الإعطاءَ يقتضي التسويةَ، والله أعلم.

الحاشية ....

(١ـ١) ليست في النسخ، والمثبت من (ط).

(٢) في (ط): «الأول».

الفروع

البلد[١]. وأوجب شيخُنا وسطَه قدراً ونوعاً مطلقاً[٢] بلا تقديرٍ ولا تمليكٍ، وأنه قياسُ المذهب، كزوجة، وأن الأدمَ يجبُ إن كان يطعمُه أهلَه، ونقل ابنُ هانئ: التمرُ والدقيقُ أحبُّ إليَّ مما سواهما. وفي «الترغيب»: التمرُ أعجبُ إلى أحمدَ.

فإن ردَّدها على مسكينٍ ستين يوماً، فالمذهبُ يجزئُ مع عدمِ غيره، وعنه: مطلقاً. اختاره ابنُ بطة، وأبو محمد الجوزي، وعنه: عكسُه. اختاره في «الانتصار»، وقال لمن احتجَّ لعدمِ بزكاة ووصية للفقراء[٣] وخمس الخمسِ: بأن فيه نظراً، وصحَّحها أيضاً في «عيون المسائل» وقال: اختارها أبو بكر، واحتجَّ ابنُ شهاب بأنه مال[٤] أضيف إلى عددٍ محصورٍ، فلم يجز صرفُه إلى واحدٍ، كما لو قال: لله عليَّ أن أطعمَ ستين مسكيناً، أو أوصى لهم. وإن أعطَى مسكيناً في يومين من كفارات[☆]، أجزأ، وعنه: عن

التصحيح

تنبيهان:

(☆) **الأول**: قوله: (لو قدَّم إليهم مدّاً) لعله: ستين مدّاً، فسقط لفظُه «ستين» لأنه قدرُ الإطعامِ في الظهارِ، ويدلُّ عليه قوله: (فإن قال: بالسوية، أجزأ) والمدُّ قدرُ استحقاقِ واحدٍ منهم. وكلامُ القاضي الذي ذكره المصنفُ يدلُّ عليه، وأنه دفعَ إليه قدرَ حقِّهم، ولكنه مُشاعٌ.

(☆) **الثاني**: قوله: (وإن أعطَى مسكيناً في يومين مِن كفاراتٍ) صوابُه: في يوم. والله أعلم.

الحاشية

....

(١) في النسخ الخطية: «بلده»، والمثبت من (ط).

(٢) ليست في الأصل.

(٣) في الأصل: «الفقراء».

(٤) في (ر): «يقال».

الفروع

واحدةٍ. ولا يجزئ التكفيرُ بلا نيةٍ، لا نيةُ التقرُّبِ. فإن كانت واحدةً، لم يلزمه تعيينُ سببِها، فإن عينَه فغلطَ، أجزأه عما يتداخلُ، وهي الكفاراتُ من جنس، وإلا فلا، وإن لزمته كفاراتٌ، أسبابُها مِن أجناسٍ، كظهارٍ ويمينٍ، وقتلٍ[1]، لم يشترط تعيينُ سببِها، قال ابنُ شهاب: بناءً على أن الكفارات كلَّها من جنسٍ، قال: ولأن آحادَها لا تفتقرُ إلى تعيينِ النيةِ، بخلافِ الصلواتِ وغيرها، وككفاراتٍ من جنسٍ في الأصح.

واشترطَه القاضي، كتيمُّمِه لأجناسٍ، وكوجهٍ في دم نسكٍ ودمِ محظورٍ، وكعتق نذرٍ وعتق كفارةٍ، في الأصح، قاله في «الترغيب»؛ فعلى هذا يُكفِّرُ عن واحدةٍ نسيَ سببَها بعدد الأسبابِ، واختار في «الانتصار»: إن اتحدَ السببُ، فنوعٌ. وإلا فجنسٌ. ولو كفَّر مرتدٌّ بغير صومٍ، فنصه: لا يصحُّ، وقال القاضي: المذهبُ صحتُه.

التصحيح

فهذه خمسٌ وعشرون مسألةً في هذا الباب.

الحاشية ....

---

(١) في الأصل: «وقيل».

الفروع

باب الِّلعان

مَن قذفَ زوجتَه بزنًى، ولو في طهرٍ وطئَ فيه في قُبُلٍ أو دبرٍ، فكذَّبتْه، لزمه ما يلزمُ بقذفِ أجنبيَّةٍ، وله إسقاطُه بلعانٍ، ولو بقيَ سوطٌ واحدٌ، ولو زنت قبْلَ الحدِّ. ويسقطُ بلعانِه وحده. ذكره في «المغني»[1] و«الترغيبِ»، وله إقامةُ البيِّنة بعد اللعانِ، ويَثبتُ موجبُهما.

وصفةُ اللعانِ أن يقولَ أربعَ مرَّات: أشهدُ باللهِ، قيل: لقد زنتْ زوجتِي هذه. وذكره أحمد. وقيل: إنِّي لمن الصادقين*. وقيل: بزيادةِ: فيما رميتُها به مِن الزنى[م١] ويشير إليها، فلا حاجةَ إلى تسميةٍ ونسبٍ، ومع الغَيبةِ يُسميها

التصحيح

مسألة ـ ١: قوله: (وصفةُ اللعانِ أن يقولَ أربعَ مرَّات: أشهدُ باللهِ، قيل: لقد زنتْ زوجتِي هذه. وذكره أحمد. وقيل: إنِّي لمنَ الصادقينَ. وقيل: بزيادةِ: فيما رميتُها به مِن الزنى) انتهى.

الوجه الأخير هو الصحيحُ، وبه قطع في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المغني»[2]، و«الكافي»[3]، و«المقنع»[4]، و«الشرح»[4]، و«شرح ابن منجا» و«ابن رزين»، و«الرعاية الصغرى»،

الحاشية

*** قوله: (وقيل: إنِّي لمن الصادقين)**

كذا في النسخ، ولعله: وقيل: وإنِّي لمن الصادقين. فعلى القولِ الأولِ: يقول: أشهدُ باللهِ لقد زَنَتْ زوجتي هذه. وعلى القولِ الثاني: أشهدُ باللهِ لقد زنتْ زوجتي هذه، وإنِّي لمن الصادقين. / وعلى القولِ الثالثِ: أشهدُ بالله لقد زنتْ زوجتي هذه، وإنِّي لمن الصادقين فيما ٢٠٣

(١) ١١/١٢٧ .

(٢) ١١/١٧٦ .

(٣) ٤/٥٨٣ .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٣/٣٧٤ .

الفروع

وينسبُها. وفي الخامسة: وأن لعنةَ الله عليه إن كان مِن الكاذبين. ثم تقول أربعَ مرَّات: أشهدُ باللهِ لقد كذب فيما رَماني به مِن الزنى. وفي الخامسة: وأن غضبَ اللهِ عليها إن كان مِن الصادقين. وقيل: فيما رَماني به مِن الزنى. وأخذ ابنُ هبيرةَ بالآيةِ في ذلك، ونقل ابنُ منصورٍ: على ما في كتابِ اللهِ يقول أربعَ مرَّات: أشهدُ بالله إنِّي فيما رميتُها به[1] لمنَ الصادقينَ(☆). ثم يُوقَف عند الخامسةِ فيقول: لعنةُ اللهِ عليه إن كان مِن الكاذبينَ. والمرأةُ مثلَ ذلك.

وإن قذفَها برجلٍ بعينِه، سقط حقُّهما بلعانِه(هـ م) ولو أَغفله[2] فيه* (ق) وقيل: لا حقَّ لغيرِها. فإن نقص أحدُهما مِن الألفاظِ الخمسةِ شيئاً

التصحيح

و«الحاوي الصغير»، و«تذكرة ابن عبدوس»، وغيرهم، وقدَّمه في «الرعاية الكبرى».

والوجه الأول ذكره الإمامُ أحمدُ. وجزم به في «المحرر»، و«النظم»، و«الوجيز»، وغيرهم، ولعله المذهبُ؛ لذكْر صاحبِ «المُذهب» له.

والوجه الثاني: لم أَطَّلع على مَن اختارَه.

(☆) **تنبيه**: قوله: (وقيل: إنِّي لمن الصادقينَ) كذا في النسخِ، وصوابه: وإني، بزيادةِ واوٍ في أوَّله.

الحاشية

رميتُها به مِن الزنى.

*** قوله: (ولو أَغفله فيه)**

أي: أغفلَ الرجلَ في اللعانِ ولم يَذكره.

---

(١) بعدها في (ط): «من الزنى».

(٢) في الأصل و(ط): «أعقله».

الفروع

ولو أتيا بأكثره، وحكمَ حاكمٌ*، أو بدأتْ قبلَه، أو قدمتِ الغضبَ، أو أبدلته باللعنةِ، أو قدَّم اللعنةَ، أو أتى به قبْل إلقائِه عليه، أو بغيرِ حضرةِ حاكمٍ أو نائبِه، أو بغيرِ العربيةِ مَن يحسنُها، وقيل: أو قَدْرِ يتعلَّمها، قال ابنُ عقيلٍ وغيرُه: أو علَّقه بشرطٍ، والأصح[1]: أو أبدل لفظةَ: أشهد، بأُقسم، أو أَحلف، أو اللعنةَ بالإبعادِ، أو الغضبَ بالسَّخَطِ، وفي «الترغيب»: أو عدمتْ موالاةُ الكلماتِ، لم يصحَّ. وأومأ في روايةِ ابنِ منصورٍ أنَّ الخامسةَ لا تُشترط، فينفذ حكمُه، لا على الأولى. قاله في «الانتصار».

ويصحُّ مِن أخرسَ بإشارةٍ أو كتابةٍ مفهومةٍ. وعنه: لا. اختاره الشيخُ. وإن نطقَ وأنكر لعانَه، قُبِل فيما عليه، وكذا إقرارُه بزنىً.

وفي معتَقلٍ لسانُه مَأيوسٍ مِن نطقِه، وجهان(م٢). ولو قال: لم أُرد قذفاً

التصحيح

مسألة ـ٢: (وفي معتقلٍ لسانُه مَأيوسٍ مِن نطقِه، وجهان) انتهى. وأطلقهما في «الهداية» و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المغني»[2]، و«المقنع»[3]،

الحاشية

*** قوله: (ولو أتيا بأكثرِه، وحكمَ حاكمٌ)**

كان في الأصل: أو حكم حاكم، بالهمزة، وفي أكثرِ النسخِ بحذفها، ومراده ـ والله أعلم ـ إذا نقصَ مِن الخمسةِ شيئاً، وحَكم حاكمٌ بصحَّة ذلك، لم يصحَّ الحكمُ، ويدلُّ على ذلك قولُه بَعْدُ: (وأومأَ في روايةِ ابنِ منصورٍ أنَّ الخامسةَ لا تُشترط، فينفذ حكمُه لا على الأُولى). فقوله: (فينفذُ حكمهُ لا على الأُولى) يدلُّ أنَّ مرادَه: وحَكم حاكمٌ بصحته مع النقْصِ مِن الألفاظِ الخمسةِ. من خطِّ ابنِ مُغْلِي ذكر في مسوَّدة «شرح الهداية» أنَّ القاضيَ في «تعليقه» ذكرَ روايةَ ابنِ منصورٍ، قال أبو البركاتِ: تأمَّلْتُها فلم أجد الأمرَ على ما قال.

---

(١) ليست في الأصل.

(٢) ١١/١٢٨ ـ ١٢٩.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٣/٣٨٢ ـ ٣٨٣.

الفروع ولعاناً، قُبل في لعانٍ في حدٍّ ونسبٍ فقط، ويُلاعَن لهما. ومَن رُجيَ نطقُه، انتُظر، وفي «الترغيب»: ثلاثةَ أيام. وفائدةُ مسألةِ صحَّة قذفِ الأخرسِ ولعانِه، أنَّ عندنا نأمرُه باللعانِ ونحبسُه إذا نكلَ حتى يلاعِنَ، ذكره في «عيون المسائل»، وكلامُ غيرِه يقتضي أنَّه يُحَدُّ.

ويسنُّ قيامُهما بحضرةِ جماعةٍ. وقيل: أربعةٍ. وأن يضع رجلٌ يدَه عند الخامسةِ على فِيْهِ، وامرأةٌ يدَها على فِيْها، ويقول: اتَّقِ اللهَ فإنَّها الموجِبةُ، وعذابُ الدنيا أهونُ مِن عذابِ الآخرةِ.

وهل يسنُّ تغليظُه بمكانٍ وزمانٍ؟ فيه وجهان(م٣)، وخصَّهما في

التصحيح و«المحرر»، و«الشرح»[1]، و«شرح ابن منجا»، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم:

أحدهما: يصح. وهو الصحيحُ، صحَّحه في «التصحيح»، و«النظم»، وقدَّمه فى «الرعاية الكبرى»، واختاره الشيخُ في «المغني»[2]، وجزم به في «الوجيز»، و«المنوَّر»، قال في «الكافي»[3]: هو كالأخرس.

والوجه الثاني: لا يصح. وقال ابنُ رَزينٍ في «شرحه»: وإن قذفَها وهو ناطقٌ، ثم خرسَ، أو اعتُقل لسانُه، وأُيِسَ منه، صار كالأصليِّ، وإن رُجِي زوالُه بقولِ عدلَين مسلمَين، انتظرته؛ لأنه محتملٌ. وقيل: في صحَّة لعانِ مَن اعتُقل لسانُه وأُيِسَ منه، وجهان. انتهى.

مسألة ـ ٣: قوله: (وهل يسنُّ تغليظُه بمكانٍ وزمانٍ؟ فيه وجهان) انتهى:

الحاشية ....

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٣/ ٣٨٢ ـ ٣٨٣.
(٢) ١١/ ١٢٨ ـ ١٢٩.
(٣) ٤/ ٥٨٠.

الفروع

«الترغيبِ» بذمَّةٍ. ويَبعثُ حاكمٌ إلى الخَفِرة[١] مَن يُلاعِن* بينهما، وفي «عيون المسائل»، في مسألةِ فسخِ الخيارِ بلا حضور الآخر: للزوجِ أن يُلاعِن مع غيبتِها، وتلاعِنُ مع غيبتِه. ومَن قذفَ نساءه، يُفرِد كلَّ واحدةٍ بلعانٍ. وعنه: يُجزئه واحدٌ. وعنه: إن قَذفهنَّ بكلمةٍ فيقول: أَشهدُ باللهِ إني [٢]لمن الصادقين[٢] فيما رميتُكنَّ به مِن الزنى. وتجيبُ كلٌّ واحدة[٣].

فصل

ولا يصحُّ إلا مِن زوجَين مكلَّفين. نقله واختاره الأكثرُ، وعنه: مسلمَين

التصحيح

أحدهما: يسنُّ. وهو الصحيحُ، جزم به في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المقنع»[٤]، و«الهادي»، و«المحرر»، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاوي الصغير»، و«الوجيز»، وغيرِهم، وقدَّمه في «الرعاية الكبرى»، و«الشرح»[٤].

والوجه الثاني: لا يسنُّ. اختاره القاضي والشيخُ الموفَّق أيضاً، فقدَّمه في «الكافي»[٥]، وصحَّحه في «المغني»[٦]، وإليه ميلُ الشارحِ. قلت: وهو الأصحُ دليلاً.

الحاشية

* **قوله: (ويَبعثُ حاكمٌ إلى الخَفِرة مَن يلاعنُ...) إلى آخره.**

قال في «شرح الهداية»: قولُهم: بعث مَن يلاعِنُ بينهما. يُحمل أن معناه: وجوبُ الموالاةِ بين اللِّعانين، وما حكاه عن «عيون المسائل» حكاه أبو البركاتِ عن «تعليق القاضي»، وأنَّ ظاهرَه:

(١) الخَفِرة: شديدة الحياء. «القاموس»: (خفر).

(٢ ـ ٢) في الأصل: «لصادق».

(٣) بعدها في (ط): «منهن».

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٣/ ٣٨٤ .

(٥) ٤/ ٥٩٠ .

(٦) ١١/ ١٧٥ .

الفروع

حرَّين عدلَين. اختاره الخرقيُّ*. وعنه: مِن زوجٍ مكلَّف ومحصنة، فإذا بلغتْ مَن يُجامَع مثلُها ثم طلبتْ، حُدَّ، إن لم يُلاعِن إذن، فلا لعانَ لتعزيرٍ. وذكر أبو بكر: يُلاعِن بقذفِ صغيرةٍ لتعزيرٍ. وفي «الموجزِ»: ويتأخَّر لِعانُها حتى تبلغَ. وفي «مختصرِ ابنِ زرينٍ»: إذا قذفَ زوجةً محصنةً بزنًى، حُدَّ بطلبٍ، وعُزِّرَ بتركٍ، ويسقطان بلعانٍ أو بيِّنةٍ. وعنه: يُلاعِن بقذفِ غيرِ محصنةٍ لنفي ولدٍ فقط. وفي «المذهب»: كلُّ زوجٍ صحَّ طلاقُه، صحَّ لعانُه، وفي روايةٍ. وعنه: مِن مسلمٍ عدلٍ.

٢/١٤٥ والملاعِنةُ: كلُّ زوجةٍ عاقلةٍ بالغةٍ. وعنه/: مسلمةٍ حرَّةٍ عفيفةٍ. وإن قذَفها بزنًى قبل النكاحِ، لم يُلاعِن، كقذفِه أجنبيَّة ثم تزوَّجها. وعنه: بلى. وعنه: لنفيِ ولدٍ*. وإن قال: أنتِ طالقٌ يا زانيةُ ثلاثاً، لاعَنَ، نص عليه، لا

التصحيح ....

الحاشية

لا تُعتبَر الموالاةُ.

*** قوله: (حرَّين عدلَيْن، اختاره الخرقيُّ)**

شرطَ الخرقيُّ في المرأةِ الحريةَ والإسلامَ، وصرَّح بأنَّه يصحُّ مِن الرجلِ الكافرِ، ولم يَشترط العدالةَ.

*** قوله: (وعنه لنفيِ ولدٍ)**

قال في «المجرَّد»: إنَّه يُلاعِن لنفيِ الولدِ جازماً به، فيما إذا قَذَفها وهي مُحصَنةٌ فَجُنَّت[1]، أو قَذف مجنونةً بزنًى كان منها في حالِ إفاقتِها. قال الشيخُ مجدُ الدين: هذا يخالفُ قاعدةَ المذهبِ، فإنَّ انتفاءَ النسبِ دون لعانِهما لا يَجيء على أصلِنا، ولو صحَّ هذا في هذه الصورةِ، لصحَّ فيما إذا صدَّقته، أو ماتت قبْل اللعانِ، وقد صرَّح القاضي أنَّه لا لعانَ في هذه الصورةِ، وعلَّل بأن نفيَ

(١) في (ق): «فحنث».

الفروع

بانتهاءٍ بعد قَذْفِها. وإن قال: ثلاثاً يا زانيةُ. أو أَبانها، ثم قذَفها بزنًى في

التصحيح

....

الحاشية

النسبِ لا يَحصُل بلعانِ الزوجِ وحده حتى يلتعنا، وتبعه في ذلك كلّه ابنُ عقيلٍ.

فرع: إذا توافَقَ الزوجان على أنَّ الولَد مِن زنًى، لم ينتفِ إلا بلعانٍ. قاله القاضي في «أحكامِ القرآن». قال أبو البركات: معناه واللهُ أعلم: بلعانِ الزوجِ وَحْدَه. وقياسُ المذهبِ المشهورُ خلافُ ذلك. وقولُ أحمدَ: لا يَعرِضُ له بلعانٍ ولا غيرِه حتى تطلبه الزوجةُ. يَشمل بعمومِه مسألةَ التصديقِ والسكوتِ، وإذا قَذف مجنونةً وخرساءَ لا يُفهم منها، وإذا قامت عليها البينةُ. قال في «المغني»[1]: اختلفَ أصحابُنا فيمن لاعَنَ امرأتَه وهي حاملٌ، ونفى حَمْلَها في لعانِه، فقال الخرقيُّ وجماعةٌ: لا يَنتفي الحملُ بنفيِه قبْل الوضْعِ، ولا ينتفي حتى يلاعِنَها بعد الوضْعِ، ويُنفى الولدُ فيه؛ لأنَّ الحَمْل غيرُ مُستيقَن؛ لجواز أن يكون ريحاً أو غيرَها، فيصير نفيُه مشروطاً بوجودِه، ولا يجوزُ تعليقُ اللعانِ بشرطٍ، وذكر أنَّ هذا مذهب أبي حنيفة وجماعةٍ مِن أهلِ الكوفةِ، ثم قال: وقال الشافعيُّ ومالكٌ وجماعةٌ مِن أهلِ الحجازِ: يصحُّ نَفْيُ الحَمْلِ، وينتفي عنه، مُحتجِّين بحديث هلالٍ، وأنه نفى حَمْلَها، فنفاه عنه النبيُّ ﷺ وألحقه بالأمِّ، ولا خفاءَ بأنَّه كان حَمْلاً؛ ولهذا قال النبيُّ ﷺ: «انْظُروها، فإن جاءت به» كذا وكذا[2]. قال ابنُ عبد البَرِّ: الآثارُ الدالَّةُ على صحةِ هذا القولِ كثيرةٌ وأوردها. ولأنَّ الحَمْل مظنونٌ بأماراتٍ تدلُّ عليه، ولهذا ثبتت للحاملِ أحكامٌ تُخالِفُ فيها الحائلَ، مِن النفقةِ، والفطرِ في الصيام، وتَرْكِ إقامةِ الحدِّ عليها، وتأخيرِ القصاصِ عنها، وغيرِ ذلك مما يَطولُ ذِكْرُه. [3] ويصحُّ استلحاقُ [3] الحَمْلِ، فكان كالولدِ بعد وَضْعه. هذا القولُ هو الصحيحُ؛ لموافقتِه ظواهرَ الأحاديثِ، وما خالف الأحاديثَ لا يُعبأُ به كائناً من كان. وقال أبو بكرٍ: ينتفي الولدُ بزوالِ الفراشِ، ولا يَحتاج إلى ذِكْره في اللعانِ؛ احتجاجاً بظاهرِ الأحاديثِ، حيث لم يُنْقَل فيها نفيُ الحَمْلِ، ولا التعرُّض لنفيه. وقد ذكرنا ذلك، فأما مَن قال: إنَّ الولدَ لا يَنتفي إلا بنفيِه بعد الوضْعِ، فإنه يَحتاج في نفيِه إلى إعادةِ اللعانِ

---

(١) ١١/١٦١.

(٢) أخرجه البخاري (٧٣٠٤)، من حديث سهل بن سعد الساعدي.

(٣-٣) في (ق): «كاستلحاق».

الفروع الزوجيَّة أو في العدَّة، أو تزوَّجها، فاسداً، لاعَنَ، لنفيِ ولدٍ، ويسقط الحدُّ، وإلا فلا، كمن أَنكر قذْفها ولها بينة* أو كذّب نفسه*. وفي «الانتصار» عن أصحابنا: إن أبانها ثم قذفها بزنًى في الزوجيَّة، لاعَنَ، وفيه: لا يُنتفى ولدٌ بلعانٍ مِن نكاحٍ فاسدٍ، كولدِ أمتِه.

التصحيح ....

الحاشية بعد الوضْع، ثم قال: وإنِ استَلْحق الحَمْلَ، فمَن قال: لا يصحُّ نفيُه، قال: لا يصحُّ استلحاقُه. وهو المنصوصُ عن أحمدَ. ومَن أجازَ نفيَه، قال: يصحُّ استلحاقُه. وهو مذهبُ الشافعيِّ؛ لأنَّه محكومٌ بوجودِه؛ بدليل وجوبِ النفقةِ، ووَقْفِ الميراثِ، فصحَّ الإقرارُ به، كالمولودِ، وإذا استَلْحقه، لم يَملك نفيَه بعد ذلك، كما لو استلحقه بعد الوضع ومن قال: لا يصح استلحاقه، قال: لو صحَّ استلحاقُه للزمَه بتَرْكِ نفيِه، كالمولودِ، ولا يلزمه ذلك بالإجماع؛ لأنَّ للشَّبَه أثراً في الإلحاقِ؛ بدليلِ حديثِ الملاعنةِ، وذلك مختصٌّ بما بعد الوضْع فاختُصَّ صحةُ الاستلحاقِ به. فعلى هذا: لو استَلْحقه ثم نفاه بعد وضْعِه، كان له ذلك، فأما إن سكتَ عنه فلم يَنفه ولم يَستلحقْه، لم يَلزمه عند أحدٍ عَلِمْنا قولَه؛ لأنَّ تَرْكه يَحتملُ أن يكونَ؛ لأنه لا يتحقَّق وجودَه إلا أن يُلاعِنها، فإن أبا حنيفة ألزمه الولدَ.

* قوله: (كمَن أنكر قَذْفَها ولها بيِّنةٌ)

الذي ذكره المجدُ في «شرح الهداية» أنَّ قياسَ قولِ أصحابِنا إذا أنكر قَذْفَها، وقامت البيِّنَةُ؛ أنَّه يُلاعِن، كالشافعيةِ وابنِ أبي ليلى، قال: يحدُّ. قال: وحاصله أنَّ إنكارَه كتكذيبِ نفسِه عند ابن أبي ليلى، وعند الباقين ليس كذلك.

* قوله: (أو كذبَ نفسَه)

قال الشيخُ مجدُ الدين: فلو رَجع إلى تصديقِ نفسِه، لاعَنَ كعند الجميعِ في نَقْل الطحاوي.

فرع: لو قال: ما زنيتِ، ثم قال بعد مُدَّةٍ: زنيتِ، لاعَنَ؛ لاحتمالِ تجدُّده. ولو قال: ما زنيتِ بلى قد زنيتِ، فعند القاضي أنَّه كإنكارِ الولدِ بعد الاعترافِ، فيُحدُّ ولا لعانَ، وعند أبي حنيفة: يُلاعِن. قال أبو البركات: وهو قياسُ قولِ أبي الخطاب. قلت: وهو وجهٌ للشافعيةِ.

الفروع ونقل ابنُ منصورٍ: إن طلَّقها ثلاثاً، ثم أنكر حَمْلَها، لاعنها لنفيِ ولد[1]، وإن قذفَها بلا ولدٍ، لم[2] يلاعنها. ومَن ملَك زوجتَه، فأتت بولدٍ لا يُمكن مِن ملكِ اليمينِ، فله نفيُه بلعانٍ، وإلا فلا. وفي «المغني»[3]: يُلحَق بالنكاحِ ما أمكن، وله نفيُه بلعان. وإن قال: ليس هذا الولدُ منِّي. وقلنا: لا قذفَ، أو زادَ معه: ولا أَقذِفُكِ، أو لم تَزْنِ، أو وُطِئْتِ مع إكراهٍ ونومٍ وإغماءٍ وجنونٍ، لزمه الولدُ ولا لعانَ. اختاره الخرقيُّ والشيخ. وعنه: بلى لنفي ولدٍ. اختاره الأكثرُ، فينتفي بلعانِه وحدَه، وكذا: وُطِئْتِ بشبهةٍ.

وعنه: لا لعانَ. وإن صدَّقته مرَّة فأكثر، أو عَفت، أو سَكتت، أو ثبتَ زناها بأربعةٍ سواه، أو قذفَ مجنونةً بزنًى قبْله، أو محصنةً فجُنَّت، أو خرساءَ أو ثُمَّ خَرِسَتْ ـ نقل ابنُ منصورٍ: أو صمَّاءَ ـ فلا لعانَ، نصَّ عليه، وقيل: بلى وحدَه لنفيِ ولدٍ، وهو يخرَّج على الروايةِ في التي قبلها.

نقلَ ابنُ أَصْرَمَ[4] فيمَن رُميت، فأقرَّت، ثم وَلدت فطلَّقها زوجُها: الولدُ للفراشِ حتى يُلاعِن. وفي «الترغيب»: لو قذفها بزنًى في جنونِها أو قبله، لم يُحدَّ، وفي لعانِه لنفيِ ولدٍ، وجهان. ونقل محمدُ بنُ حبيبٍ فيمن قذفَ رجلاً، فقدَّمه إلى السلطانِ، فقال: أنا أَجيءُ بثلاثةِ شهودٍ معي، أيكون

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) ليست في الأصل.

(٢) ليست في النسخ الخطية و(ط)، والمثبت من «الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير» ٢٣/٣٩٩.

(٣) ١١/١٢٩.

(٤) هو: أبو العباس، أحمد بن أصرم بن خزيمة المغفلي المزني. سمع من الإمام أحمد وابن معين، كان رجلاً ثقة ثبتاً. (ت ٢٨٥هـ). «تاريخ بغداد» ٤/٤٤-٤٥.

الفروع شاهداً أم قاذفاً؟ فقال: إن جاءَ بهم قريباً، لم يتباعد، فهو شاهدٌ رابعٌ، وإن مات أحدُهما قبْله أو قبل تتمَّتِه توارثا، ونصُّه: يَلحقُه نسبُه. وقيل: يُنتَفى بلعانِه وحدَه مطلقاً، كدرءِ حَدٍّ، وإن مات الولدُ، فله لعانُها ونفيُه؛ لأنه يُنسَب إليه.

وإن التعنَ، ونكلت، فعنه: تُخلَّى. وعنه: تُحبَس حتى تقرَّ أربعاً، وقيل: ثلاثاً، أو تلاعِنَ(م٤)، وقال الجوزجاني وأبو الفرج وشيخُنا: تحدُّ. وهو قوي.

التصحيح **مسألة ـ ٤**: قوله: (وإن التعنَ، ونكلت، فعنه: تُخلَّى. وعنه: تُحبَس حتى تقرَّ أو تلاعِنَ) انتهى:

إحداهما: يُخلَّى سبيلُها. اختاره الخرقيُّ وأبو بكر، قال ابنُ منجًا في «شرحه»: هذا المذهبُ. وجزم به في «الوجيز» وغيرِه، وقدَّمه في «المقنع»[1]، و«تجريد العناية».

والرواية[2] الثانية: تُحبَس حتى تقرَّ أو تلاعِنَ. اختاره القاضي وابنُ البناء والشيرازيُّ، وصحَّحه في «المذهب»، و«مسبوك الذهب»، وقدَّمه في «الخلاصة»، و«الكافي»[3]، و«المحرر»، و«النظم»، و«شرح ابن رزين»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«إدراك الغاية»، وغيرِهم.

وجزم به الأدميُّ في «منتخبه»، و«منوِّره»، وغيرهما. قلتُ: وهذا الصحيحُ مِن المذهبِ؛ لاتفاقِ الشيخينِ عليه، وأطلقهما في «الهدايةِ»، و«المستوعبِ»، و«المغني»[4]، و«الشرح»[1].

الحاشية ....

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٣/٤٢٦ .

(٢) في (ص): «الوجه».

(٣) ٤/٥٩٩ .

(٤) ١١/١٨٨ .

الفروع

فصل

وتَحصلُ الفرقةُ وانتفاءُ الولدِ ما لم يقرَّ به، أو توجدَ دلالةٌ عليه بتمامِ تلاعنِهما، فلا يقع طلاقُه. وعنه: بحكمِ حاكمٍ. وعنه: بالفُرقةِ*. اختاره عامَّةُ أصحابِنا. قاله في «الانتصار»، فيُنتَفى الولدُ، وخَرج انتفاؤه بلعانِه. وقاله في «الانتصار»، ويلزم الحاكمَ الفرقةُ بلا طلبٍ، ويُعتَبر لنفيهِ ذِكْرُه في كلِّ لفظةٍ ولو تضمُّناً، فإن لم يَدخل فيه، نفاه بلعانٍ، ولم يَعتبر أبو بكرٍ ذِكْرَه. وقيل: منها، وإن نفى حملاً، أو استلحقه، أو لاعَنَ عليه مع ذِكْره، وقيل: أو دونه، لم يصحَّ. نقله الجماعة، ويُلاعِن لدرءِ[1] حدٍّ، وقيل: يصحُّ، ونقله ابنُ منصورٍ في لعانه. وهي في «الموجزِ» في نفيهِ أيضاً. وفي «الانتصار»: نفيُه ليس قذفاً؛ بدليل نفيهِ حَمْلَ أجنبيَّة لا يُحَدُّ، كتعليقِه قذفاً بشرْط، إلا: أنتِ زانيةٌ إن شاء الله لا زنيتِ.

وإن صحَّ خبرٌ بلعانٍ عليه[2]، فيحتمل عِلْمَ وجودِه بوحيٍ، ضعَّف أحمدُ

التصحيح

....

الحاشية

*** قوله: (وعنه بالفُرقة)**

أي: فُرقة الحاكم، صرَّح به في «المحرر»، واختار هذه الروايةَ جماعةٌ، قال في «المحرر»: وإذا تمَّ تلاعُنهما، أفاد شيئين: الفرقةُ بينهما، وانتفاءُ الولدِ المنفي فيه. وعنه: لا يفيدهُما إلا بحكمِ حاكمٍ. وعنه: لا يفيدُ الفُرقةَ حتى يُفرِّق الحاكمُ، فإذا فرَّق، انتفى الولدُ. ويتخرَّج أن ينتفيَ نسبُ الولدِ بمجرَّدِ لعانِ الزوجِ، فعلى هذه الروايةِ الذي يحتاج إلى حُكم[3] الفرقةِ فقط ونفيِ الولدِ يَتبعُها.

---

(١) في (ر): «كدره».

(٢) أي: على الحمل.

(٣) بعدها في (ق): «الحاكم».

الفروع الخبرَ فيه[١]. وإن أقرَّ بولدٍ أو بتوأمِه، أو نفاه وسكت عن توأمه، أو هُنِّئَ به فسكت، أو أمَّن على الدعاءِ به، أو أخَّر نفيَه بلا عذرٍ، وقيل: بعد مجلسِ عِلْمه، أو رجاءِ موتِه، لحقه، وسَقط نفيُه. وفي «الانتصار» في لحوقِ ولدٍ بواحدٍ فأكثرَ إن[٢] استلحقَ أحدَ توأمَيْه ونفى الآخرَ ولاعَنَ له: لا يُعرَف فيه روايةٌ، وعِلَّةُ مذهبِه جوازُه، فيجوز أن يرتكبَه. وإن قال: لم أَعلم به. وكذا: لم أعلَم بأنَّ لي نفيَه. أو بأنه على الفورِ. مِن بادٍ أو حديثِ عهدٍ بإسلامٍ، واختار الشيخُ: وعاميٌّ، وقيل: وفقيهٍ. واختار في «الترغيبِ»: ممن يَجهلُه. وإن أخَّره لعذرٍ كغَيبة، وحبسٍ، ومرضٍ، وحفظِ مالٍ، وذهابِ ليلٍ، لم يَسقط، وفي «المغني»[٣]: مع طول المدةِ ينفذُ إلى حاكمٍ إن أمكنه، أو يشهدُ بنفيه، وإلا سقطَ.

وإن كذَّبَ نفسَه بعد نفيه ولعانِه، حُدَّ لمحصنةٍ، وعُزِّرَ لغيرِها، ولحقه، وانجرَّ النسبُ مِن جهةِ الأمِّ إلى جهة الأبِ، كالولاءِ، وتوارثا، فيتوجَّه فيه وجهٌ، كما لا يرثه إذا أكذبَ نفسَه(☆)، ولا يلحقُه باستلحاقِ ورثتِه بعدَه، في

التصحيح (☆) تنبيه: قوله: (وإن كذَّب[٤] نفسَه بعد نفيِه ولعانِه، حُدَّ لمحصنةٍ[٥]، وعُزِّرَ لغيرِها، ولحقه، وانجرَّ النسبُ... وتوارثا، فيتوجَّه فيه وجهٌ، كما لا يرثه إن أكذبَ نفسَه) انتهى. قال ابنُ نصرِ اللهِ في «حواشيه»: هذا توجيهٌ لم يَظهر معناه، وقد توقَّف

الحاشية ....

---

(١) أخرج أحمد في مسنده (٣٣٣٩) عن ابن عباس، والدار قطني ٣/ ٢٧٧ والبيهقي ٧/ ٤٠٥ عن ابن مسعود: أن النبيَّ ﷺ لاعن بالحمل.

(٢) في (ط): «أنه».

(٣) ١١/ ١٦٤ .

(٤) في (ط): «أكذب».

(٥) في (ص): «كمحصنة».

الفروع

المنصوصِ، وفي «المستوعب» رواية: لا يُحَدُّ. وسأله مهنًّا: إن كذَّب نفسَه؟ قال: لا حدَّ ولا لعانَ؛ لأنه قد أَبطل عنه القذفَ.

وإن نَفى مَن لا ينتفي، وأنَّه مِن زنًى، فعنه: يُحَدُّ. اختاره القاضي وغيرُه. وعنه: إن لم يُلاعِن. اختاره أبو الخطاب، والشيخُ وغيرُهما(م٥). ومَن نفى أولاداً، فلعانٌ واحدٌ، والتوأمان المنفيان أخوانِ لأمٍّ، وفي «الترغيب» وجه: يتوارثان بأخوةِ أبوَّةٍ.

التصحيح

مولانا وسيدنا قاضي القضاة ابنُ مُغْلي فلم يتضح له معناه. ولعل لفظةَ «كما» زائدةٌ، وأنَّ صوابَه: ويتوجَّه فيه وجهٌ لا يرثه إذا أكذبَ نفسَه، وهو ظاهرٌ؛ لأنه حقٌّ له أشبهَ زوالَ التحريم المؤبَّد. انتهى. وهو كما قال.

مسألة ـ ٥: قوله: (وإن نَفى مَن لا ينتفي، وأنَّه مِن زنًى، فعنه: يُحَدُّ. اختاره القاضي وغيرُه. وعنه: إن[1] لم يُلاعِن. اختاره أبو الخطاب والشيخُ وغيرُهما) انتهى. وأطلقهما في «المحرر»، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرِهم:

إحداهما: يُحَدُّ مطلقاً، أعني: سواء لاعَنَ أو لا. اختاره القاضي وغيرُه، كما قال المصنِّف، وقدَّمه ابنُ رزينٍ في «شرحه».

والرواية الثانية: يُحَدُّ إن لم يلاعِن. وهو الصحيحُ، اختاره أبو الخطاب، والشيخُ الموفق والشارحُ وابنُ عبدوس في «تذكرته» وغيرُهم، وهو ظاهرُ كلامِه في «الوجيز».

فهذه خمسُ مسائلَ في هذا البابِ.

الحاشية ....

---

(١) في (ط): «وإن».

الفروع

باب ما يلحق من النسب

مَن ولدت امرأتُه مَنْ أمكن أنه منه، ولو مع غَيبتِه عشرين سنةً ـ قاله في «المغني»[١] في مسألة القافةِ، وعليه نصوصُ أحمدَ، ولعلَّ المرادَ: ويَخْفَى سيره، وإلا فالخلافُ على ما يأتي في «التعليق» وغيرِه. ولا ينقطعُ الإمكانُ عنه بالحيضِ. قاله في «الترغيب» ـ لحقه، بأن تلدَه بعد[٢] نصفِ سنةٍ منذ أمكن وطؤه، ودونَ أكثرِ مُدَّة الحملِ منذ أبانَها، وهو ممن يُولَد لمثلِه، وهو ابنُ عشرٍ. وقيل: وتسعٍ. وقيل: اثنتَي عشْرَة. واختار أبو بكرٍ وابنُ عقيلٍ وأبو الخطاب: بل بالِغ، كما لا يَملك نفيَه حتى يعلمَ بلوغَه، للشكِّ في صحة[٣] يمينه، وعلى الأوَّل لا يصيرُ بالغاً، ولا يتقرَّر به مهرٌ، ولا تلزم عِدَّةٌ ولا رجعةٌ. ويتوجَّه فيه قولٌ، كثبوتِ الأحكامِ بصومِ يومِ الغيمِ. ونقلَ حربٌ فيمَن طلَّق قبلَ الدخولِ وأتتْ بولدٍ، فأنكره: ينتفي بلا لعانٍ، وأخذ شيخُنا مِن هذه الروايةِ أنَّ الزوجةَ لا تصيرُ فراشاً إلا بالدخول، واختاره شيخُنا وغيرُه مِن المتأخرين. وفي «الانتصار»: لا يُلحَق بمطلِّق إن اتفقا أنه لم يمسَّها. ونقل مهنَّا: لا يُلحَق الولدُ حتى يوجدَ الدخولُ. وفي «الإرشاد»[٤]، في مسلمٍ صائمٍ في رمضانَ خلا بزوجةٍ نصرانيَّة، ثم طلَّق ولم يطأ، وأتت بولدٍ لممكنٍ، لَحِقَه، في أظهرِ الروايتَين.

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) ٧/ ٣٢٥ .

(٢) في (ط): «لأكثر من».

(٣) في الأصل: «جهة».

(٤) ص٢٧٥ .

الفروع

وإن ولدته قبلَ نصفِ سنةٍ منذ تزوَّجها، ومرادهم: وعاشَ، وإلا لَحِقَه بالإمكانِ، كما بعدها، قال الأصحابُ: أو بعدَ أكثرِ مُدَّةِ الحملِ منذ أبانها أو أبانَ حاملاً فولدته، ثم أتت بآخرَ بعد نصفِ سنةٍ، أو تزوَّجَ بحضرةِ حاكم وطلَّق في المجلس، أو مات، أو كان بينهما وقتَ العقدِ مسافةٌ/ لا يَصِلها ٢/١٤٦ في المدةِ التي ولدتْه فيها، وقال في «التعليق»، و«الوسيلة»، و«الانتصار»: ولو أمكن، ولا يخفى السير، كأميرٍ وتاجرٍ كبيرٍ، ومثَّل في «عيون المسائلِ» بالسلطانِ والحاكمِ. نقل ابنُ منصور: إن علم أنه لا يصلُ مثلُه لم نَقْضِ بالفراشِ، وهي مثلُه، ونقل حرب وغيرُه في والٍ وقاضٍ: لا يُمكن يدع عملَه، فلا يلزمه، فإن أمكن، لَحِقَه. أو كان خصيًّا، خلافاً للأكثرِ فيها. وقيل: أو مجبوباً. قال أصحابُنا: أو اجتمعا. وقال في «الموجز»، و«التبصرة»: أو عِنِّيناً، لم يلحقه. ونقل ابنُ هانئٍ فيمَن قطع ذكره وأُنثييه، قال: إن دفقَ، فقد يكون الولدُ مِن الماءِ القليلِ، فإن شكَّ في ولدِه، فالقَافَة. وسأله المرُّوذيُّ عن خصيٍّ، قال: إن كان مجبوباً ليس له شيءٌ، فإن أَنزل، فإنه يكون منه الولَدُ، وإلا فالقافةُ، وفي «عيون المسائل»: ما لم يكن منه، بأن تأتي به لدون ستةِ أشهرٍ، له نفيُه باللعانِ، ولا يلحقُه، نصَّ عليه، خلافاً لظاهرِ كلامِه، قاله في «الخلاف»، ذكره شيخنا، وذكر بعضُهم قولاً: إن أقرَّت بفراغ عِدَّةٍ أو استبراءٍ، عتق، ثم ولدت بعدَه فوقَ نصفِ سنةٍ، ولا يُقال: الحكمُ في حقِّهما فقط(☆)، لأنه لا يُلحَق به إلا بنقضِ الحكمِ في

التصحيح

تنبيهان:

(☆) الأول: قوله: (ولا يقالُ الحكمُ في حقِّهما فقط) انتهى. قال ابنُ مُغْلي:

الحاشية

....

الفروع حقَّه. ذكره في «الانتصار». وإن حملت بعد طلاقٍ رجعيٍّ، فولدت بعد أكثرِ مُدَّةِ حملٍ منذ طلَّق، وقيل: نصف سنةٍ منذُ أَخبرت بفراغِ العِدَّة، أو لم تخبر، لَحِقَه. وعنه: لا. وإن أخبرت بموتِ زوجٍ، فاعتدَّت، ثم تزوجت، لحق بالثاني ما ولدته لنصفِ سنةٍ فأكثر فقط، ونصَّ عليه.

فصل

ومن أقرَّ بوطءِ أمتِه في الفرجِ، فولدت لمدَّةِ إمكانِه، لزمه ولَحِقَه. نقله الجماعةُ مطلقاً، واحتجَّ بقولِ عمر[1]، وأنه يقويه قصةُ[2] عبدِ بنِ زَمْعة[3] فلا

التصحيح صوابُه: في حقِّها. يعني: أنّه لو قيل يكون خاصّاً بما يتعلَّق حقها دون حقِّ الزوجِ، فإنه ممنوعٌ، بدليل أنه كان يمتنعُ هو مِن نكاحِ أختِها قبلَ إقرارِها، فبإقرارِها أُبيحَ له ذلك، فإذا أتتْ بالولدِ بعدَ إقرارِها، وكان قد تزوَّج بأختِها تبيَّنَّا فسادَ نكاحِهِ لها، ونقضنا ذلك في حقِّه أيضاً. انتهى. نقله ابنُ نصرِ الله عنه، / وأقرَّه عليه. ٢١٤

(☆) الثاني: كلُّ ما في كلامِ المصنِّف مِن بياضٍ مِن قوله[4]: («وللعاهر الحجر».

الحاشية ....

---

(١) أخرج مالك في «الموطأ» ٢/ ٧٤٢، وعبد الرزاق في «مصنفه» (١٢٥٢٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» ٧/ ٤١٣ أن ابن عمر قال: ما بال رجال يطؤون ولائدهم، ثم يعزلوهنَّ، لا تأتيني وليدة يعترف سيِّدُها أن قد ألمَّ بها، إلا ألحقتُ به ولدها، فاعزلوا بعدُ، أو اتركوا.

(٢) في الأصل: «قضية».

(٣) أخرج البخاري (٢٥٣)، ومسلم (١٤٥٧) (٣٦) عن عائشة أنها قالت: اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام، فقال سعد: هذا يا رسول الله ابن أخي، عتبة بن أبي وقاص. عهد إليَّ أنه ابنه. انْظُر إلى شَبَهه. وقال عبد بن زمعة: هذا أخي، يا رسول الله وُلد على فراش أبي من وليدته. فنظر رسول الله ﷺ إلى شَبَهه، فرأى شَبَهاً بيناً بعتبة. فقال: «هو لك يا عبد، الولد للفراش وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة». قالت: فلم يَرَ سودة قط، ولم يذكر محمد بن رمح قوله: «يا عبد».

(٤) ص ٢٢٨ .

الفروع

ينتفي بلعانٍ ولا غيرِه، إلا أن يدعي استبراءً، وفي يمينه وجهان[م١] (☆).

وقال أبو الحسين: أو يُرى القافةَ[١]. نقله الفضلُ، وذكره أحمدُ عن زيدٍ، وابنِ عباسٍ، وأنسٍ. وفي «الانتصار»: يَنتفي بالقافةِ لا بدعوى

التصحيح

حديثٌ صحيحٌ) إلى قوله[٢]: (على امرأةٍ ادَّعته) فإنه مكانُ حبرٍ وقعَ على الأصل، وقد حُزِرَ[٣] بعضُهُ فكُتب على الهامشِ، فليُعلم ذلك.

مسألة ـ ١: قوله: (ومَن أقرَّ بوطءِ أمتِه في الفرجِ، فولدت لمدَّةِ إمكانِه، لزمه ولَحِقَه... فلا ينتفي بلعانٍ ولا غيرِه، إلا أن يدَّعي استبراءً، وفي يمينه وجهان) انتهى.

وأطلقهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المغني»[٤]، و«المقنع»[٥]، و«المحرر»، و«الشرح»[٥]، و«شرح ابن منجًّا»، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرِهم:

أحدهما: يحلفُ. وهو الصحيحُ، صحَّحه في «التصحيح»، وجزم به في «الوجيز»، و«تذكرة ابن عبدوس»، قال ابنُ نصر الله في «حواشيه»، وفيما جزم به في «الوجيز» نظرٌ؛ لأنه صحَّح أن الاستيلادَ لا يجبُ فيه يمينٌ. انتهى.

والوجه الثاني: لا يحلفُ. قال الشيخُ تقيُّ الدين: المشهورُ أنَّه يحلفُ.

(☆) **تنبيه**: قوله: (وفي يمينه وجهان): يعني: هل يَحلفُ أنه استبرأ أم لا؟ هكذا قال الأصحابُ. وقال في «الرعاية الكبرى»: فإن أَنكرت الاستبراءَ، ففي نفيه أنَّه ليس منه، وجهان.

الحاشية ....

(١) في (ط): «القافلة».

(٢)ص ٢٢٩ .

(٣) في (ط): «حرر».

(٤) ١١/١٣٣ .

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٣/٤٧٩ .

الفروع

الاستبراءِ. واحتجَّ بروايةِ الفضلِ. ونقل حنبلٌ: يلزمه الولدُ إذا نفاه وألحقته القافةُ وأقرَّ بالوطءِ. وفي «الفصول»: إن ادَّعى استبراءً، ثم ولدت، انتفى عنه. وإن أقرَّ بالوطءِ، وولدت لمدَّةِ الولدِ، ثم ادَّعى استبراءً، لم ينتفِ؛ لأنه لزمه بإقرارِه، كما لو أراد نفيَ ولدِ زوجةٍ بلعانٍ بعد إقرارِه به. كذا قال. وكذا دون الفرجِ، في المنصوصِ، وعلى الأصحِّ: أو يدَّعي العزلَ، أو عدم إنزالِه. قال أحمد: لأنه لا يكون مِن الريح. قال ابنُ عقيل: وهذا منه يدل أنه أرادَ ولم يُنزل في الفرجِ؛ لأنه لا ريحَ يشير إليها إلا رائحةَ المنيِّ، وذلك يكون بعدَ إنزالِه، فتتعدَّى رائحتُه إلى ماءِ المرأةِ، فيعلقُ بها كريحِ الكُشِّ[1] الملقِّح لإناثِ النخلِ. قال: وهذا مِن أحمدَ علْمٌ عظيمٌ. ويتوجه احتمالٌ في أمةٍ تراد للتسرِّي عادةً، أنَّها تصيرُ فراشاً بالمِلكِ، وفاقاً لبعضِ متأخِّري المالكية؛ لظاهر قصةِ عبدِ بنِ زَمْعةَ، واحتياطاً للنسبِ.

وإن أقرَّ بالوطءِ مرَّة، ثم ولدت بعدَ أكثرِ مدَّة حملٍ، فوجهان[م٢].

التصحيح

مسألة ـ ٢: قوله: (وإن أقرَّ بالوطءِ مرَّة، ثم ولدت بعدَ أكثرِ مدَّة حملٍ، فوجهان) انتهى. أي: مِن حينِ وطئِه، وأطلقهما في «المحرَّر»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»:

أحدهما: لا يَلحقُه إذا ولدت بعد أكثرِ مدَّة الحملِ مِن وطئِه. وهو الصوابُ، وصحَّحه الناظمُ.

والوجه الثاني: يلحقُه. قال ابنُ نصرِ اللهِ في «حواشيه»: أظهرُ الوجهين، أنَّه يلحقُه. قلتُ: بل هو ضعيفٌ.

الحاشية ....

---

(١) الكُشُّ، بالضم: الذي يلقح به النخل. «القاموس»: (كشش).

الفروع

وإن استلحقَ ولداً، ففي لُحوق ما بعده بدونِ إقرارٍ آخرَ، وجهان، ونصوصُه تدلُّ على أنه يلحقُه؛ لثبوتِ فراشِه(م٣).

وإن أقرَّ بوطئِها، ثم باعها ولم تُسْتَبرَأ، فولدت لدونِ نصفِ سنةٍ، لَحِقَه، والبيعُ باطلٌ، وكذا لأكثرَ، إلا أن يدعيَه المشتري، فقيل: يلحقُه. وقيل: يُرى القافةَ. نقله صالحٌ وحنبلٌ. ونقلَ الفضْلُ: هو له. قلت: في نفسِه منه؟ قال: فالقافةُ(م٤).

التصحيح

مسألة ـ ٣: قوله: (وإن استلحقَ ولداً، ففي لحوقِ ما بعدَه بدونِ إقرارٍ آخرَ، وجهان، ونصوصُه تدلُّ على أنه يلحقُه؛ لثبوتِ فراشِه) انتهى:

أحدهما: لا يلحقُه. صحَّحه الناظمُ وابنُ نصر اللهِ في «حواشيه»، وقدَّمه في «المحرَّر»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرِهم، فلابدَّ مِن إقرارٍ ثانٍ منه على هذا القولِ.

والوجه الثاني: يلحقُه. ونصوصُه تدلُّ عليه؛ لثبوتِ فراشِه، وهو الصوابُ.

مسألة ـ ٤ : قوله: (وإن أقرَّ بوطئِها، ثم باعها، ولم تستبرأ، فولدت لدونِ نصفِ سنةٍ، لَحِقَه، والبيعُ باطلٌ، وكذا الأكثرُ، إلا أن يدعيَه المشتري، فقيل: يلحقُه، وقيل: يُرى القافة. نقله صالحٌ وحنبلٌ. ونقل الفضلُ: هو له. قلت: في نفسِه منه؟ قال: فالقافةُ) انتهى:

القول الأول: جزم به في «المغني»[١]، و«الشرح»[٢]، وهو ظاهر ما قطعَ به «المقنعُ»[٢].

الحاشية ....

---

(١) ١١/٢٨٣ ـ ٢٨٤ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٣/٤٧٩ .

الفروع

وإن ادَّعى كلٌّ منهما أنَّه للآخرِ، والمشتري مقِرٌّ بالوطءِ، فقيل: للبائعِ. وقيل: يُرى القافةَ(م ٥). أو ادَّعى المشتري استبراءً وتلدُه مِن بعده بنصفِ سنةٍ، فيكون عبده[1] إن لم يقرَّ به، وإن باع بعدَ الاستبراء، فولدته مِن الاستبراءِ لدونِ نصفِ سنةٍ، لَحِقَه بعددها ولو باع ولم يقر بوطء، فإن ادعاه وصدقه المشتري فيها أو في التي قبلها، لَحِقَه، وقيل: أو لم يصدِّقه إذا لم يدّعه المشتري، وكذا مع كونه عبداً له.

وقال شيخُنا فيما إذا ادَّعى البائعُ أنه ما باع حتى استبرأ، وحلف المشتري أنه ما وَطئها، فقال: إن أتت به بعدَ الاستبراءِ لأكثرَ مِن ستَّةِ أشهرٍ، فقيل: لا يُقبَل قولُه، ويلحقُه النسبُ. قاله القاضي في «تعليقه»، وهو ظاهرُ كلامِ أحمدَ. وقيل: يَنتفي النسبُ. اختاره القاضي في «المجرد»، وابنُ عقيلٍ، وأبو الخطاب، وغيرهم، وهو مذهبُ (م ش) فعلى هذا: هل يحتاجُ

التصحيح

والقول الثاني: قطعَ به في «المحرر»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«النظم»، قلت: وهو الصوابُ.

مسألة ـ ٥: قوله: (وإن ادَّعى كلٌّ منهما أنه للآخرِ، والمشتري مقرٌّ بالوطءِ، فقيل: للبائع. وقيل: يُرى القافةَ) انتهى:

أحدهما: هو للبائعُ. وهو ظاهر كلامه في «الوجيز».

والقول الثاني: يُرى القافةَ. وهو الصحيحُ، وبه قطع في «المغني»[2]، ذكره قبيل قولِ الخرقيِّ: وتجتنبُ الزوجةُ المتوفى عنها زوجُها الطِّيبَ. قلت: وهو الصوابُ.

الحاشية ....

---

(١) ليست في (ط)، وفي (ر): «عنده».

(٢) ١١/ ٢٨٣ ـ ٢٨٤.

الفروع

إلى اليمينِ على الاستبراءِ؟ فيه وجهان في مذهبِ مالكٍ وأحمدَ. والاستحلافُ قول[1] (ش) والمشهورُ: لا يَحلفُ(م٦، ٧).

ويَلحقُه الولدُ بوطءِ شبهةٍ كعقدٍ، نص عليه، وذكره شيخُنا (ع) خلافاً لأبي بكر، وذكره ابنُ عقيلٍ روايةً، وفي كلِّ نكاحٍ فاسدٍ فيه شبهةٌ. نقله الجماعةُ. وقيل: لم يعتقد فسادَه. وفي كونِه كصحيحٍ أو كملكِ يمينٍ، وجهان، وفي «الفنون»: لم يلحقه أبو بكرٍ في نكاحٍ بلا وليٍّ(م٨).

التصحيح

مسألة ـ ٦، ٧: قوله: (وقال شيخُنا فيما إذا ادَّعى البائعُ أنه ما باعَ حتى استبرأَ، وحلفَ المشتري أنه ما وطئها، فقال: إن أتت به بعدَ الاستبراءِ لأكثرَ مِن ستَّة أشهرٍ، فقيل: لا يُقبَل قولُه، ويلحقه النسبُ. قاله القاضي في «تعليقه»، وهو ظاهرُ كلامِ أحمدَ. وقيل: يَنتفي النسبُ. اختاره القاضي في «المجرَّد»، وابنُ عقيلٍ، وأبو الخطابِ، وغيرُهم... فعلى هذا: هل يحتاجُ إلى اليمينِ على الاستبراء؟ فيه وجهان في مذهبِ أحمد... والمشهورُ: لا يَحلفُ) انتهى كلامُ تقي الدين، فأَطلق الوجهين فيما إذا أتتْ به لأكثرَ مِن ستةِ أشهرٍ إذا ادَّعى البائعُ الاستبراءَ، وادَّعى المشتري عدمَ الوطءِ. والصوابُ: انتفاءُ النسَبِ عنه، ووجوبُ اليمينِ على أنَّه استبراءٌ. وقال ابنُ نصرِ اللهِ عن القولِ بأنه لا يُقبَل قولُه: لعله بناءً على أنَّ الاستبراءَ لا يَقطعُ الفراشَ، فهما مسألتان:

مسألة ـ ٦: انتفاءُ النسبِ.

ومسألة ـ ٧: وجوبُ اليمينِ على الاستبراءِ.

وقد تقدَّم قريباً مسألةُ وجوبِ اليمينِ في الاستبراءِ وعدمِه، فليعاود.

مسألة ـ ٨: قوله: (ويلحقه الولدُ بوطءِ شبهةٍكعقدٍ، نص عليه... وفي كلِّ نكاحٍ فاسدٍ فيه شبهةٌ. نقله الجماعة. وقيل: لم يعتقد فسادَه، وفي كونه كصحيحٍ أو كملكِ

الحاشية ....

---

(١) في الأصل: «مذهب».

الفروع

وإن أنكر ولداً بيد زوجته أو مطلَّقته أو سُرِّيَّته، فشهدت امرأةٌ، وعنه: ثنتان، بولادتِه، لَحِقَه، وقيل: يقبل قولُها. وقيل: قولُ الزوجةِ. ثم هل له نفيه؟ فيه وجهان(م٩)، وعلى الأول في «المغني»[١] عن القاضي، يُصدَّق فيه؛ لتنقضيَ عدَّتُها به، ولا أثر لشبهةٍ مع فراشٍ. ذكره جماعةٌ، واختار شيخُنا: تبعُّض الأحكامِ؛ لقوله: «واحتجبي منه يا سودة». وعليه نصوصُ أحمدَ؛ لأنه احتجَّ به على أنَّ الزنى يُحَرِّم وأنَّ بنتَه مِن الزنى تَحرُم، وبما يُروى عن عمرَ مِن وجهين أنَّه أَلحق أولادَ المعاهرينَ في الجاهليةِ بآبائهم، وفي «عيون المسائل»: أَمْرُه لسودةَ بالاحتجابِ يَحتملُ أنه رأى قُوَّةَ شَبَهِهِ مِن الزاني، فأمرها بذلك، أو قصد أن يُبيِّن أن للزوجِ حجبَ زوجتِه عن أخيها. واختار شيخُنا أنه إن استَلحَقَ ولدَه مِن الزنى ولا فراشَ، لَحِقَه.

التصحيح

يمينٍ، وجهان، وفي «الفنون»: لم يلحقه أبو بكر في نكاحٍ بلا وليٍّ) انتهى.

قال في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»: وهل يُلحَق النكاحُ الفاسدُ بالصحيحِ، أم بملكِ اليمينِ؟ على وجهين. انتهى. قلت: الصوابُ أنه كالصحيح، فيُعطى حكمَه مِن ثبوتِ الفراشِ به قبل الوطءِ وغيرِه.

مسألة ـ ٩: قوله: (وإن أنكر ولداً بيدِ زوجتِه أو مطلَّقتِه أو سُرِّيَّته، فشهدت امرأةٌ، وعنه: ثنتان، بولادته، لَحِقَه، وقيل: يُقبل قولُها. وقيل: قولُ الزوجةِ. ثم هل له نفيُه؟ فيه وجهان) انتهى:

أحدهما: له نفيُه. وهذا ضعيفٌ فيما يظهر.

والوجه الثاني: ليس له نفيه. قلت: وهو الصوابُ.

الحاشية ....

---

(١) ١١/١٦٦ ـ ١٦٧.

الفروع ونصُّ أحمدَ فيها: لا يَلحقُه هنا. وفي «الانتصار»: في نكاح الزانيةِ يَسوغُ الاجتهادُ فيه، ثم قال: وذَكر ابنُ اللبَّانِ[١] في «الإيجازِ»: أنه مذهبُ الحسنِ وابنِ سيرينَ وعروةَ والنخعي وإسحاقَ، وكذا في «عيون المسائل»، لكنه لم يَذكُر ابنَ اللبَّانِ. وفي «الانتصار»: يَلحقُه بحكمِ حاكمٍ. ذكر أبو يعلى الصغيرُ وغيرُه مثلَ ذلك. ومَن قال: يلحقه[٢]. قال: لم يُخالف قولَه عليه السلام: «الولدُ للفراشِ وللعاهرِ الحَجَر»[٣]. لأنه إنما يدلُّ مع الفراشِ، لكن يدلُّ ما رواه أبو داود[٤] في باب ادِّعاء ولدِ الزنى: حدثنا شيبانُ بنُ فرُّوخ، حدثنا محمدُ بنُ راشدٍ، وحدثنا الحسنُ بنُ عليٍّ، حدثنا يزيدُ بنُ هارونَ، أنبأنا محمدُ بنُ راشدٍ، وهو أشبع[٥]، عن سليمان بنِ موسى، عن عمروِ بنِ شعيبٍ، عن أبيه، عن جدِّه، أنَّ النبيَّ ﷺ قضى أنَّ كلَّ مُستَلحَقٍ بعد أبيه/ ٢/١٤٧ الذي يُدعى له، ادَّعاه ورثتُه، فقضى أنَّ كلَّ مَن كان مِن أمةٍ يملكها يومَ أصابها، فقد لَحِقَ بمن استلحقَه، وليس له مما قسم قَبْله مِن الميراثِ، وما أدرك مِن ميراثٍ لم يُقسَم، فله نصيبُه، ولا يُلحَق إذا كان أبوه الذي يُدعى له أنكره، وإن كان مِن أمةٍ، لم يملكها، أو مِن حرَّةٍ عاهر بها، فإنه

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) هو: أبو الحسين، محمد بن عبد الله بن الحسن ابن اللبان، إمام عصره في الفرائض والتركات، له: «الإيجاز في الفرائض». (ت٤٠٢هـ). «طبقات الشافعية» للسبكي ٤/ ١٥٥، «كشف الظنون» ٢/ ١٢٤٥ .

(٢) في (ط): «يلقنه».

(٣) تقدم تخريجه ص ٢١٨ .

(٤) في سننه (٢٢٦٥).

(٥) في الأصل: «أشيع». وأشبع: أي: حديث الحسن بن علي أطول وأتم. «بذل المجهود» ١٠/ ٤٢٢ .

الفروع لا يُلحَق، ولا يرثُه، وإن كان الذي يدعي له هو ادَّعاه، فهو ولدُ زِنْيَة، مِن حرَّة كان أو أمةٍ.

حدثنا محمودُ بنُ خالدٍ، حدثنا أبي، عن محمدِ بنِ راشد بإسناده ومعناه، زاد: «وهو ولدُ زنًى لأهلِ أمِّه مَن كانوا، حرَّة أو أمةً» وذلك فيما استُلحق في أوَّلِ الإسلام، فما اقتُسم مِن مال قبْل الإسلامِ فقد مضى[1].

عمرو بن شعيب فيه كلامٌ مشهورٌ، وحديثُه حسنٌ. ومحمدُ بنُ راشدٍ، وثَّقه أحمدُ وابنُ معين وغيرُهما، وقال جماعةٌ: صدوقٌ. وقال ابنُ عَدي: إذا حدَّث عنه ثقةٌ، فحديثُه مستقيمٌ. وقال الدارقطنيُّ: يُعتبَر به. وقال ابنُ حبَّان: لم يكن الحديثُ مِن صنعتِه، فكثرَ المناكيرُ في حديثِه، فاستحقَّ تَرْكَ الاحتجاجِ به. كذا قال. والصوابُ كلامُ الأئمةِ قبله، فهذا حديثٌ حسنٌ، قال بعضُهم: كان قومٌ في الجاهليةِ لهم إماءٌ بغايا تلدُ وقد زَنَتْ، فيدَّعي سيِّدُها الولدَ، ويدَّعيه الزاني، حتى جاء الإسلامُ، فقضى عليه السلام بالولدِ للسيِّدِ؛ لأنه صاحبُ الفراشِ، ونفاه عن الزاني. وقوله: «قضى أنَّ كلَّ مُستَلحَق» إلى قوله: «وليس له مما قُسم قبله مِن الميراث شيءٌ»؛ لأنه صار ابنَه حينئذٍ، فهو تجديدُ حكمٍ بِنَسَبه، إذ لم يكن حكمُ البنوةِ ثابتاً، وما أَدرك مِن ميراثٍ لم يُقسَم، فله نصيبُه منه؛ لأن الحكمَ ثبت قبْل قسمةِ الميراثِ، فيستحقُّ منه نصيبَه.

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) أخرجه أبو داود في «سننه» (٢٢٦٦).

الفروع

نظيرُ هذا مَن أسلم على ميراثٍ قبل قِسْمةٍ، فثبوتُ النسبِ هنا بمنزلةِ الإسلامِ بالنسبةِ إلى الميراث. قوله: «ولا يُلحَق إذا كان أبوه الذي يُدعى له أَنكره» يبيِّن أن التنازعَ بين الورثةِ، فالصورةُ الأُولى استلحقه ورثةُ أبيه الذي كان يُدعى له، وهذه الصورةُ استلحقوه، وأبوه الذي يُدعى له كان يُنكِره، فلا يلحقُه؛ لأن الأصلَ الذي للورثةِ خَلَفَ عنه منكِرٌ له، هذا إذا كان مِن أمةٍ يملكها.

وأما إذا كان مِن أمةٍ لم يَملكها، أو مِن حرَّة عاهَرَ بها، فإنه لا يَلحقُه ولا يرثُ، وإن ادَّعاه الواطئُ، وهو ولدُ زِنْيَةٍ مِن حرَّة كان أو مِن أمةٍ، لأهلِ أمِّهِ مَن كانوا حرَّة كانت أو أمةً، وأما ما اقتُسم مِن مالٍ قبْل الإسلامِ، فقد مضى، وروى أبو داود[1] قبلَه مِن حديثِ سَلْم بنِ أبي الذَّيَّال، حدثني بعضُ أصحابِنا، عن سعيدِ بنِ جبيرٍ، عن ابنِ عباسٍ، مرفوعاً: «لا مُساعاةَ في الإسلام، مَن ساعى في الجاهليةِ، فقد لَحِقَ بعصبتِه، ومَن ادَّعى ولداً مِنْ غيرِ رِشْدَةٍ، فلا يرثُ ولا يُورَث».

قال أحمدُ في سَلْم: ثقةٌ ثقةٌ ما أصلحَ حديثَه. فالظاهرُ مِن حالِه أنَّ صاحبَه ومَن يروي عنه ثقةٌ، لا سيما وهو يَروي عن سعيدِ بنِ جبيرٍ. ورواه أحمدُ[2]، ولفظه: «فقد أَلحقْتُه بعصبتِه»، والمساعاةُ: الزنى، سُمِّي مساعاةً؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ يَسعى لصاحبِه في حصولِ غرضِه، فأبطلَ الإسلامُ

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) في سننه (٢٢٦٤)، ووقع في مطبوعه: عن سَلْم بن أبي الزناد... والصواب ما أثبتناه.

(٢) في مسنده (٣٤١٦).

الفروع ذلك، وعفا عما كان منها في الجاهليةِ، وألحق النسبَ به.

وفي «نهاية ابن الأثير»: وعفا عما كان منها في الجاهليةِ ممَّن ألحقَ بها.

وروى أبو داود[1] في باب الولد للفراش: حدثنا زهيرُ بنُ حربٍ، حدثنا يزيدُ ابنُ هارونَ، أنبأنا حسينٌ المعلِّم، عن عمروِ بنِ شعيبٍ، عن أبيه، عن جدِّه، قال: قام رجلٌ فقال: يا رسول الله، إن فلاناً ابني، عاهرتُ بأمِّه في الجاهليةِ. فقال رسول الله ﷺ: «لا دِعْوَةَ[2] في الإسلام، ذهب أمرُ الجاهليةِ، الولدُ للفراشِ وللعاهرِ الحَجَر». حديث صحيح. وتبعيةُ[3] النسبِ للأبِ (ع) ما لم ينتفِ منه، كابنِ ملاعِنَةٍ، فولد قرشيٍّ مِن غير قرشيَّة قرشيٌّ لا عكسه. وتبعيَّةُ حرِّيَّة ورِقٍّ للأمِّ (ع) إلا مِن عذرٍ للعيبِ أو غرورٍ، وظاهرُه: ولد[4]. ويَتبعُ خيرَهما ديناً. وقاله شيخُنا. ويَتبعُ ما أكل أبواه أو أحدُهما، تقدَّم في نكاحِ الأمةِ للعيبِ والغرورِ[5]. وذكر في «عيون المسائل» أنه يوجدُ العبدُ مِن الحرَّة[6]، وهو ولدُ الأمةِ المعلَّق عتقُها بمجيئه عبداً، كذا قال.

فصل

مَن أقرَّ بطفلٍ أو مجنونٍ ـ مجهولٌ نسبُه[7] ـ أنه ولدُه وأمكن، لَحِقَه،

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) في سننه (٢٢٧٤).

(٢) الدِّعْوَةُ، بالكسر: الادِّعاء في النسب. «القاموس»: (دعو).

(٣) ليست في (ر).

(٤) بعدها في الأصل بياض بمقدار كلمة.

(٥) ٨/ ٢٧٣ .

(٦) في (ر): «الأمة».

(٧) في الأصل: «النسب».

الفروع

(١ولو أنكر بعد بلوغِه، ويرثُه أقاربُه ويرثُهما١)، وقيل: لا يُلحَق بامرأةٍ. وعنه: مزوَّجة. وعنه: (٢لا يُلحَق بمَن لها نسبٌ معروفٌ، وأيهما لَحِقَه، لم يَلحقِ الآخرَ، ولا يُلحَق بعبدٍ أو كافرٍ٢) رقّاً وديناً بلا بيِّنة، إلا أن يقيمَ بيِّنةً(٣) أنه وُلد على فراشِه. وقيل: وكذا في حرِّيَّته*، وإن ادَّعاه اثنان، قُدِّمَ ذو البينةِ ثم السابقُ، وإلا فقد تساويا مطلقاً، نص عليه.

وفي «الإرشادِ» وجه: لا تُسمَع دعوى كافرٍ بلا بيِّنة. وفي «الترغيب»: مَن له يدٌ غيرُ يدِ التقاطِه، (٤فأَراد غيرُه٤) استلحاقَه، (٤وله بيِّنة، وكذلك الثاني٤)، ففي تقدُّمه باليد احتمالان، وبيِّنةُ الخارجِ مقدَّمةٌ، على الأصحِّ. وتُقدَّم امرأةٌ هو في يدها(٥) على امرأةٍ ادَّعته، ويحتمل التساوي، فإن تساويا في بيِّنَةٍ أو عدمِها، أُري القافةَ معهما، أو مع أقاربهما إن ماتا، كأخٍ وأختٍ وعمَّةٍ، وخالةٍ، وأولادِهم. ولا يُقبَل إقرارُه لأحدِهما مع كِبَرِه، نصَّ عليه؛

التصحيح

....

الحاشية

* قوله، (وقيل: وكذا في حرِّيته)

معناه ـ والله أعلم ـ: أنَّه إذا كان المقِرُّ حرّاً لا يُحكَم بحرِّيَّة المقَرِّ به بمجرَّدِ الإقرارِ؛ لجوازِ أن يكون للحُرِّ ولد رقيق، وذلك بأن يتزوَّج الحُرُّ أمةً لوجودِ عدمِ الطَّوْل وخوفِ العنتِ، فإنَّ الولدَ يَتبعُ أمَّه في الرِّقِّ إذا لم يَشرط/ حرِّيَّةَ الولدِ على السيِّدِ. وأما إذا شَرط الزوجُ على سيِّدِ الأمةِ أنَّ الولدَ يكون حرّاً، فإنه شرطٌ صحيحٌ، وذَكَر ذلك المصنِّفُ في كلامِه على غُرَّةِ الجنين، وابنُ القيِّم في «إعلام الموقعين». ٢٠٤

(١ ـ ١) ليست في (ر).

(٢ ـ ٢) ليست في الأصل.

(٣) في الأصل: «النسب».

(٤ ـ ٤) في (ر): «بيتها».

(٥) ليست في (ر).

الفروع للتهمةِ، قاله في «الواضح». فإن أَلحقته بواحدٍ ـ وفي «المحرر»: أو توقفتْ فيه ـ ونفَته عن الآخرِ، لَحِقَ، وإن أَلحقته بامرأتين، لم يُلحَق بل برجلين، فيرثُ كلاً منهما إرثَ ولدٍ كاملٍ، ويرثانه إرثَ أبٍ واحدٍ؛ ولهذا لو أُوصيَ له، قَبلا جميعاً، ليحصلَ له. وإن خلَّف أحدَهما، فله إرثُ أبٍ كاملٍ، ونسبُه ثابتٌ مِن الميت، نصَّ عليه، ولأُمَّيْ أبويه مع أمٍّ أمٍّ نصفُ سدسٍ، ولها نصفُه. وإن نفَته عنهما، أو أشكل، أو عدمت، أو اختلف قائفان، ضاع نسبُه، نصَّ عليه في الأُولى. وقيل: يُلحَق بهما. ونقل ابنُ هانِئ: يُخيَّر. ولم يَذكر قافةً. وأومأ أنه يُترَك حتى يبلغَ فينتسبَ إلى مَن شاء منهما. اختاره ابنُ حامدٍ، ثم إن أَلحقته بغيرِه، بطلَ انتسابُه.

وذَكر ابنُ عقيلٍ وغيرُه الوجهَ الثانيَ أن يميلَ بطبعِه إليه؛ لأن الفرعَ يميلُ إلى أصلِه، فيشترط أن لا يتقدَّمه إحسانٌ؛ لأنه يُغطِّي كتغطيةِ الطِّيب ريحَ النجاسةِ. فلو قَتلاه قبلَ أن يُلحَق بواحدٍ منهما، فلا قودَ، ولو رَجعا لعدمِ قَبوله. وإن رَجع أحدُهما، انتفى عنه، وهو شريكُ أب، بخلاف التي بعدَها؛ لبقاءِ فراشِه مع إنكارِه، وكذا إن وُطئت امرأةٌ بشبهةٍ أو اشتراكٍ في طُهر واحدٍ، واختار أبو الخطاب إن ادَّعاه الزوجُ لنفسِه، لَحِقَه، وفي «الانتصار» روايةٌ مثله، وروايةٌ كالأوَّل، ونقل أبو الحارث فيمَن غصبَ امرأةَ رجلٍ، فوَلدت عنده، ثم رَجعت إلى زوجِها، كيف يكون الولدُ للفراشِ؟ مثلُ هذا إنما يكون له إذا ادَّعاه، وهذا لا يدَّعيه، فلا يلزمه. وقيل: إن عُدمت/ ١٤٨/٢

التصحيح ....

الحاشية ....

الفروع

القافةُ[1]، فهو لربِّ الفراشِ. وقال مَن لم يرَ القافةَ: لو عملَ بها لعملَ في: ليس الولدُ منِّي بل مِن زنًى، في نسبٍ وحدٍّ.

فأجاب في «الانتصار»: إذا شكَّ في الولدِ، نقل عبدُ الله، ومحمدُ بنُ موسى: يُرى القافةَ، فإن ألحقته به، لَحِقَ، وإن ألحقته بالزاني، لم يلحق به ولا بزان، ولا حدَّ، وإن سلمنا على ما رواه الأثرمُ، فالقافةُ ليست علَّة موجبةً، بل حجةٌ مرجِّحةٌ؛ لشبهةِ الفراشِ.

فإن أنكره الزوجُ، ولَحِقَه بقافةٍ أو انتسابٍ، ففي نفيه بلعانٍ، روايتان[م١٠].

ومَن ادَّعاه اثنان، فقتله أحدُهما قبْل إلحاقِ قافةٍ، فلا قودَ، فلو ألحقته بغيرِه، فوجهان[م١١]، والثلاثةُ فأكثرُ كاثنينِ في الدعوى والافتراشِ، نص

التصحيح

مسألة ـ ١٠: قوله: (فإن أنكره الزوجُ، ولَحِقَه بقافةٍ أو انتسابٍ، ففي نفيه بلعانٍ، روايتان) انتهى. وأطلقهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»:

إحداهما: لا يَملكُ نفيَه باللعانِ. وهو الصحيحُ. قاله في «المغني»[2]، و«الشرح»[3]، وهو الصوابُ.

والرواية الثانية: يَملكُ ذلك. صحَّحه ابنُ نصرِ الله في «حواشيه»، وهذا ضعيفٌ.

مسألة ـ ١١: قوله: (ومَن ادعاه اثنان، فقتله أحدُهما قبل[4] إلحاقِ قافةٍ، فلا قودَ، فلو ألحقته بغيرِه، فوجهان) انتهى:

الحاشية ....

---

(١) ليست في الأصل.

(٢) ١١/ ١٧٢.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٣/ ٤٧٨.

(٤) في (ط): «قيل».

الفروع

عليه في ثلاثةٍ، وأومأ في أكثرَ، ولم يُلحقه ابنُ حامدٍ بهم، ويكون كدعوى اثنين ولا قافةَ. وعنه: يُلحَق بثلاثةٍ. اختاره القاضي وغيرُه، وذكروا أن فيما زاد روايتين.

وتعتبر عدالةُ القائفِ، وذكوريتُه، وكثرةُ إصابتِه. وقيل: وحرِّيَّته. وذكره في «الترغيب» عن أصحابِنا، وجزم بأنه تُعتبر شروطُ الشهادةِ. ويكفي واحدٌ. نصَّ عليه. وعنه: اثنان، فيُعتَبر منهما لفظُ الشهادةِ، نصَّ عليه.

وفي «الانتصار» قال: كالمقوِّمِيْن. ولا يَبطل قولُها بقولِ أُخرى ولا بإلحاقِها غيرَه. قال ابنُ عقيل: لا ينبغي أن يقتصر القائفُ على الصورةِ؛ لأنه قد يَظهر الشَّبَهُ في الشمائلِ والحركاتِ، كقول قائلهم:

يَعْرِفُه مَنْ قافَ أو تَقَوَّفا بالقَدَمينِ واليدَينِ والقَفا
وطَرْفِ عَيْنيه إذا تَشَوَّفا

وإن عارض قولُ اثنين قولَ ثلاثةٍ فأكثرَ، أو تعارضَ اثنان، سقط الكُلُّ. وإن اتَّفقَ اثنان وخالفا ثالثاً، أُخذ بهما. نصَّ عليه، ومثله بَيْطاران وطَبيبان في عيبٍ، ولو رجعا، فإن رجعَ أحدُهما، لحقَ بالآخرِ. ونفقةُ المولودِ على الواطئين، فإذا أُلحقَ بأحدِهما، رجعَ الآخرُ بنفقتِه. ويُعمل بقافةٍ في

التصحيح

أحدهما: لا قودَ. قلتُ: وهو الصوابُ، لوجودِ شبهةٍ ما، وقولُ القافةِ ليس مقطوعاً به. ثم وجدت ابنَ نصرِ الله قال في «حواشيه»: هذا أظهرُ الوجهين. انتهى.

والوجه الثاني: يُقادُ به.

فهذه إحدى عشرةَ مسألةً في هذا البابِ.

الحاشية ....

ثبوتِ غيرِ بنوَّةٍ، كأخوَّة وعمومةٍ، عند أصحابنا، وعند أبي الخطاب: لا؛ كإخبارِ راعٍ بشَبَهٍ. الفروع

وفي «عيون المسائل» ـ في التفرقة بين الولدِ والفصيلِ ـ: لأنَّا وقفنا على موردِ الشرعِ، ولتأكُّد النسبِ؛ لثبوتِه مع السكوتِ. ونقل صالحٌ وحنبلٌ: أرى القرعةَ والحُكمَ بها، يُروى عن النبيِّ ﷺ أنه أَقرع في خمسةِ مواضعَ[1]، فذَكر منها إقراعَ عليٍّ في الولدِ بين الثلاثةِ الذين وَقعوا على الأمةِ في طهرٍ واحدٍ[2]، ولم يُرَ هذا في رواية الجماعةِ؛ لاضطرابه؛ ولأن القافةَ قولُ عمرَ وعليٍّ[3]. واحتج أحمدُ في القافةِ بأنَّ النبيَّ ﷺ سُرَّ بقولِ المدلجيِّ ـ وقد نَظَر إلى أقدامِ زيدٍ وأسامةَ ـ: إن هذه أقدامٌ بعضُها مِن بعضٍ[4]. وبخبرِ عائشةَ: رأى شبهاً بيِّناً بعتبة[5]. قال: وبلغني أن قُرشيّاً وُلد له ابنٌ أسودُ، فغمَّه ذلك،

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) أحدها: أخرج مسلم (١٦٦٨) (٥٦) عن عمران بن حصين، أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ، فجزَّأهم أثلاثاً، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرقَّ أربعة، وقال له قولاً سديداً.

الثاني: أخرج البخاري (٥٢١١)، ومسلم (٢٤٤٥) (٨٨) عن عائشة أن النبي ﷺ كان إذا خرج أقرع بين نسائه... الحديث.

الثالث: أخرج البخاري (٢٦٨٦)، عن أبي هريرة معلَّقاً، عَرَض النبيُّ ﷺ على قومِ اليمينَ، فأسرعوا، فأمرهم أن يسهم بينهم: أيُّهم يَحلف.

الرابع: أخرج العقيلي في «الضعفاء» ٤/ ٤٢٣، عن عبد الله بن عمرو، أن رسول الله ﷺ أقرع بين امرأة وقوم من بني سعد، زوَّجها أخواها في يوم وهي غائبة.

(٢) أخرجه أبو داود (٢٢٦٩)، والنسائي في «المجتبى» ٦/ ١٨٢، وابن ماجه (٢٣٤٨)، من حديث زيد بن أرقم.

(٣) أخرج عبد الرزاق في «مصنفه» (١٣٤٧٥) عن عروة بن الزبير أن رجلين ادَّعيا ولداً، فدعا عمر القافة، واقتدى في ذلك ببصر القافة، وألحقه أحد الرجلين.

(٤) أخرجه البخاري (٦٧٧١)، ومسلم (١٤٥٩) (٣٨).

(٥) تقدم تخريجه ص ٢١٨ .

الفروع فسأل بعضَ القافةِ فقالوا: الابنُ ابنُك، فسأل القرشيُّ أمَّه عن أمرِه، فقالت: لستَ ابن فلان، أبوك فلانٌ الأسودُ[١]. وبلغني أن السارقَ يسرقُ بمكة، فيدخل إلى البيتِ الذي يُسرَق منه، فيرى قَدَماً، ثم يخرج إلى الأبطحِ فيقوم عليه فيمرُّ به، فيعرفه.

وفي كتاب «الهدي»[٢]: القُرعةُ تستعمل عند فُقدان مرجِّح سواها، مِن بيِّنة، أو إقرارٍ، أو قافةٍ. قال: وليس ببعيدٍ تعيينُ المستَحقِّ في هذه الحال بالقُرعة؛ لأنَّها غايةُ المقدورِ عليه مِن ترجيحِ الدعوى[٣]، ولها دخولٌ في دَعوى الأَملاكِ التي لا تَثبتُ بقرينةٍ ولا أَمارةٍ، فدخولها في النسبِ الذي يَثبتُ بمجرَّد الشَّبَه الخفيِّ المستند إلى قولِ القائفِ أَولى.

ومَن له عبدٌ، له ابنٌ، و[٤] للابن ابنان، فقال: أحدُهم ولدي؛ فإن لم يكن العبدُ الأكبرُ معروفَ النسبِ، وادَّعى أنَّه المقَرُّ به، فينبغي أن يُقبل ويَعتقوا، ويَثبتُ نسبُهم منه بصحة[٥] إقرارِه به فقط؛ لأن شَرْطه جهالةُ النسبِ، فيُصرَف إقرارُه إلى مَن يصحُّ. وإن كان نسبُه معروفاً، تساووا، ولم يَثبت نسبُ المقَرِّ به، بل حرِّيَّته؛ لأنها في ضمنِ إقرارِه، فيقرع. ذكره الشيخ في «فتاويه».

التصحيح ....

الحاشية ....

---

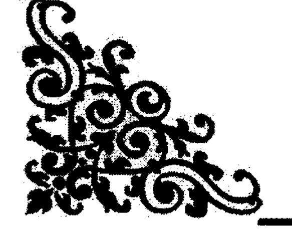
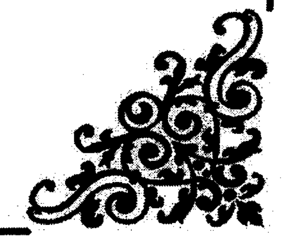
(١) أخرجه البخاري (٥٣٠٥)، ومسلم (١٥٠٠) (١٨)، من حديث أبي هريرة.

(٢) زاد المعاد ٥/ ٤٣١.

(٣) ليست في (ر).

(٤) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط). (٥) في الأصل: «الصحة».

كتاب العدد



الفروع

كتاب العدد

يَلزم مَن فارقَتْ زوجاً بموتٍ، وكذا في الحياةِ، وهي ممَّن تُوطَأ، ويُولَد لمثلِه* بعد وطءٍ، أو خلوةٍ، مطاوعة عالماً بها، ولو مع مانع، كإحرام وجَبٍّ، ورَتْقٍ، ويتخرَّج في عِدَّةٍ، كصداقٍ، واختار في «عمد الأدلة»: لا عِدَّة بخلوةٍ.

وفي تحمُّلِها ماءَ رجلٍ، وقُبلةٍ ولمسٍ، وجهان(م١، ٢)، والنكاحُ

التصحيح

مسألة ـ ١، ٢: قوله: (وفي تحمُّلِها ماءَ رجلٍ، وقُبلةٍ، ولمسٍ، وجهان) انتهى. ذكر مسألتين:

المسألة الأولى ـ ١: إذا تحمَّلت ماءَ رجلٍ، فهل تجبُ العدَّة بذلك أم لا؟ أطلق الخلاف فيه، وأطلقه في «المحرر»، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«الزركشي»، وغيرِهم:

أحدهما: لا تجب. قلت: وهو الصوابُ، وهو ظاهرُ كلامِ كثيرٍ من الأصحابِ، وقطع به في «الوجيز»، و«تذكرة ابن عبدوس»، وصحَّحه ابنُ نصرِ الله في «حواشيه».

والوجه الثاني: تجبُ العدَّة بذلك. وبه قطعَ القاضي في «المجرد». وقال في

الحاشية

* **قوله: (وهي ممن تُوطَأ، ويُولَد لمثلِه)**

ظاهرُ كلامِ المصنِّف: أنَّه إذا حصلتِ الفرقةُ بعد الوطءِ، وهو ممَّن لا يُولَد لمثلِه، أنَّه لا عدَّة عليها، وهذا المعنى موجودٌ في «المحرَّر» فإنه قال: إلا لمفارقةٍ قبْل المسيسِ والخلوةِ أو بعدَهما ولزوج ممَّن لا يُولَد لمثله، فلا عدَّةَ عليها، وصرَّح بذلك صاحبُ «الرعاية» فإنه قال: ومَن فارقَها زوجُها حيًّا قبْل وطءٍ وخلوةٍ أو بعدَهما، وهو ممّن لا يُولَد لمثلِه، فلا عدَّةَ منه، وهذا مذهبُ المالكيةِ، قال بعضُ المالكيةِ: ولا تجبُ بوطء الصغيرِ الذي لا يُولَدُ لمثلِه وإن قَوِيَ على الجماعِ، وأظنُّ هذا في «مختصرِ ابنِ الحاجبِ»، قالوا في «شرحه»: لأنَّ دخولَه ووَطْأَه كلا شيءٍ، وظاهرُ

الفروع

الفاسدُ كصحيحٍ، نصَّ عليه، وقال ابنُ حامدٍ: لا عِدَّة فيه إلا بوطءٍ مطلقاً، كباطلٍ.

والمعتدَّات ستٌّ:

الحامل: فتعتدُّ مِن موتٍ وغيره بما تصيرُ به أمَّ ولدٍ. وعنه: غيرَ مضغةٍ. احتياطاً بوضْعِه كلِّه؛ لبقاءِ تبعيتِه للأمِّ في الأحكامِ*. وقال ابنُ عقيلٍ: وغسلُها

التصحيح

«الرعايةِ الكبرى» في غيرِ هذا الباب: إذا استَدخلتْ مَنيَّ زوجٍ أو أجنبيٍّ بشهوةٍ، ثبتَ النسبُ والعدَّة. انتهى. وقال فيها هنا بعد أن أَطلق الوجهين: قلتُ: إن كان ماءَ زوجها، اعتدَّت، وإلا فلا. وتقدم نظيرتُها في الصَّداقِ فيما يقرِّره.

المسألة الثانية ـ ٢: لو قَبَّلها، أو لـمَسها، فهل تجبُ عليها العدَّة بذلك أم لا؟ أَطلق الخلافَ، وأطلقه في «المحرر»، و«النظم»، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاوي الصغير»، و«الزركشي»، وغيرِهم:

٢١٥ أحدهما: لا تجبُ. قلت: وهو الصوابُ، وهو ظاهرُ كلامِ/ أكثرِ الأصحابِ، وجزم به في «الوجيز»، و«تذكرة ابن عبدوس»، وصحَّحه ابن نصر الله في «حواشيه»، وهو ظاهرُ ما قدَّمه في «الرعاية الكبرى»، فإنه قال: فإن تحمَّلت ماءَ الرجلِ، وقيل: أو قَبَّلها، أو لـمَسها، بلا خلوةٍ، فوجهان. انتهى.

والوجه الثاني: تجبُ العدَّةُ بذلك.

الحاشية

كلامِ الشيخِ موفقِ الدين وجوبُ العدَّة بعدَ المسيسِ، سواء كان الزوج يُولَد لمثلِه أو لا، وهو مذهبُ الشافعيةِ. قال في «الروضة» للشافعيةِ: ووطءُ الصبيِّ وإن كان في سنٍّ لا يُولَد لمثلِه يوجبُ عدَّةَ الطلاقِ؛ لأنَّه شاغلٌ في الجملةِ.

*** قوله: (بوَضْعِه كلِّه؛ لبقاءِ تبعيَّتِه للأمِّ في الأحكامِ)**

أي: إذا لم يُوضع كلُّه بل خَرجَ بعضُه دونَ بعضٍ، فهو تابعٌ لها في الأحكامِ مالم يَنفصل عنها، فهو كالجزء منها.

مِن نفاسِها إن اعتُبر غسلُها مِن حيضةٍ ثالثةٍ، وعنه: أو الولدِ الأولِ. وذكرها ابنُ أبي موسى، واحتجَّ القاضي بأن أوَّلَ النفاسِ مِن الأَوَّلِ، وآخرَه منه؛ بأن أحكامَ الولادةِ تتعلَّق بأحدِ الولدَيْن؛ لأنَّ انقطاعَ الرجعةِ، وانقضاءَ العدَّة، يتعلَّق بأحدِهما لا بكلٍّ واحدٍ منهما، كذلك مدَّة النفاسِ. كذا قال. وتبعَه الأزجيُّ، ولا تنقضي بما لا يَلحقُه نسبُه. وعنه: بلى. وعنه: مِن غيرِ طفلٍ؛ للحوقِه باستلحاقِه. وفي «المنتخب»: إن أَتَتْ به بائنٌ لأكثرَ مِن أربعٍ، انقضت عدَّتُها، كملاعِنةٍ.

وأقلُّ مدَّةِ حملٍ نصفُ سنةٍ، وغالبُها تسعةُ أشهرٍ. وأكثرُها أربعُ سنين. وعنه: سنتان. اختاره أبو بكرٍ وغيرُه. وأقلُّ ما يتبيَّن فيه الولدُ أحدٌ وثمانونَ يوماً.

الثانية: المتوفى زوجُها عنها بلا حَمْلٍ، فتعتدُّ بأربعةِ أشهرٍ وعَشْرِ ليالٍ بعشرةِ أيامٍ. وقال جماعةٌ: وعشرةِ أيام. وكذا نقَلَ صالحٌ وغيرُه: اليومُ مقدَّم قَبلَ الليلةِ، لا يجزئُها إلا أربعةُ أشهرٍ وعشرةُ أيامٍ. والأَمَةُ بنصفِها. ومَن نصفُها حرٌّ بثلاثةِ أشهرٍ وثمانيةِ أيامٍ.

وإن ماتَ زوجُ رجعيَّةٍ في عدَّةِ طلاقٍ، سقطت، وابتدأَت عدَّةَ وفاةٍ مِن موتِه. وعنه: أَطْولِهما. وإن مات بعدَها، أو بعدَ عدَّةِ بائنٍ، فلا عدَّة. وعنه: تعتدُّ لوفاةٍ إن ورثَتْ. اختاره جماعةٌ.

وإن مات في عدَّةِ بائنٍ، فعنه: تعتدُّ لطلاقٍ، كالتي لا ترث. وعنه:

الفروع

التصحيح ....

الحاشية ....

الفروع لوفاةٍ. وعنه: أَطْولِهما، وهو المذهبُ(م٣). وإن ارتابت متوفًّى عنها بأمارةِ حَمْلٍ، كحركةٍ، أو انتفاخِ بطنٍ، أو رفْعِ حيضٍ، فهي في عدَّةٍ حتى تزولَ الريبةُ[1]، ولا يصحُّ نكاحُها قبل زوالِها بعد شهورِ العدَّة، في الأصحِّ.

وإن ظهرتْ*[2] بعد الشهورِ قبْل العقدِ، وقيل: قبْل الدخولِ، فوجهانِ(م٤) لكن إن وَلدت بعدَه لدونِ نصفِ سنةٍ، تبينَّا فساده.

فصل

الثالثةُ: ذات الأقراءِ المفارقةُ في الحياةِ، ولو بطلقةٍ ثالثةٍ (ع) فتعتدُّ حرَّةٌ أو بعضُها بثلاثةِ أقراءٍ، وغيرُهما بقرأين، وهي الحِيَضُ، وليس الطهرُ عدَّةً،

التصحيح **مسألة ـ ٣**: قوله: (وإن مات في عدَّة بائنٍ، فعنه: تعتدُّ لطلاقٍ، كالتي لا تَرث. وعنه: لوفاةٍ. وعنه: أطولِهما. وهو المذهبُ) انتهى. ما قاله المصنِّفُ أنه المذهبُ، هو كما قال، والقولُ بأنَّها تعتدُّ للوفاةِ لا غيرُ، قدَّمه في «الرعايتين»، و«النظم»، و«الحاوي الصغير»، وغيرِهم، وهو أقوى مِن القولِ بأنَّها تعتدُّ للطلاقِ لا غيرُ.

مسألة ـ ٤: قوله في المرتابةِ: (وإن ظهرت)[2] ـ يعني الريبة ـ (بعد الشهورِ قبْل العقدِ، وقيل: قبل الدخول، فوجهان) انتهى. وأطلقهما في «الفصول»، و«المغني»[3]، و«الشرح»[4]، و«الرعايتين»، و«المستوعب»، وغيرِهم:

الحاشية * **قوله: (وإن ظهرت)**

هو بالظاءِ المعجمةِ، أي: ظَهرت الريبةُ، يعني: بانَت وعُرفت.

---

(١) في (ط): «الربية».

(٢) في النسخ الخطية: «طهرت»، والمثبت من (ط).

(٣) ١١/ ٢٢٢.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٤/ ٣٧.

الفروع

ويتوجَّه: وجهٌ: ولا تعتدُّ بحيضةٍ طلَّقها فيها.

وفي امتناعِ الرجعةِ، وحِلِّها لزوجٍ قبل غسلِها من الثالثة، روايتان(م٥)، وظاهرُ ذلك: ولو فرَّطت في الغُسلِ/ سنينَ، حتى قال به شريكٌ القاضي ٢/١٤٩ عشرينَ سنةً. وذكره في «الهدي» إحدى الروايات عن أحمدَ. وعنه: بمضيِّ[1] وقتِ صلاةٍ. وتنقطعُ بقيَّةُ الأحكامِ بانقطاعِ الدمِ، وجَعَلَها ابنُ عقيلٍ على الخلافِ*. وعنه: الأقراءُ: الأطهارُ. فتعتدُّ بالطهرِ المطلَّق فيه

التصحيح

أحدهما: لا يصحُّ نكاحُها. وهو ظاهرُ كلامِه في «المقنع»[2]، و«الوجيز»، وغيرِهما، وقدَّمه في «المحرر»، و«شرح ابن رزين»، و«الحاوي الصغير».

والوجه الثاني: يصحُّ؛ لأنا حكمنا بانقضاءِ العدَّة، وحلِّ النكاحِ، وسقوطِ النفقةِ والسُّكنى، قبل الشك، فلا يزول ذلك بالشَّكِّ الطارئ.

مسألة ـ ٥: قوله: (وفي امتناعِ الرجعةِ، وحِلِّها لزوجٍ قبل غسلِها مِن الثالثة، روايتان) انتهى. ذكر مسألتين حكمُهما واحدٌ، وأَطلقهما في «المُذهب»، و«المغني»[3]، و«الكافي»[4] في الرجعةِ، و«المقنع»[5]، و«المحرر»، و«النظم»، و«الحاوي»، و«الرعاية» في بابِ العِدَد:

الحاشية

*** قوله: (وتَنقطعُ بقيَّةُ الأحكامِ بانقطاعِ الدمِ، وجَعَلَها ابنُ عقيلٍ على الخلافِ)**

إنَّما ذَكَر الجمهورُ الرجعةَ وحِلَّها بزوجٍ دونَ بقيةِ الأحكامِ تمسُّكاً بقولِ الصحابةِ؛ لأنَّهم ذَكَروا ذلك في الرجعةِ والحلِّ للزوجِ دونَ غيرِهما، فقَصَرنا الحكمَ على ما قالوه، وما عداه باقٍ على ظاهرِ القرآنِ؛ لأنَّ ظاهرَه أنَّ العدَّةَ تزولُ بزوالِ القرءِ. هذا ما ذَكَره الزركشيُّ عن القاضي وغيره،

---

(١) في (ط): «بمضى».

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٤/ ٣٥.

(٣) ١١/ ٢٠٤ ـ ٢٠٥.

(٤) ٤/ ٥١٦.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٤/ ٤٧ـ ٤٨.

الفروع قُرْءاً، ثم إذا طعنت في الثالثةِ، أو الأمةُ في الثانيةِ، حلَّت. وقيل: بيومٍ وليلةٍ. وليس مِن العدَّة في الأصحِّ.

التصحيح إحداهما: له رجعتُها ولا تَحِلُّ للأزواجِ حتى تغتسلَ. وهو الصحيحُ، نصَّ عليه في روايةِ حنبلٍ، وعليه أكثرُ الأصحابِ. قال الزركشيُّ: هي أنصُّهما عن أحمد، واختيارُ أصحابِه؛ الخرقيِّ، والقاضي، والشريفِ، والشيرازيِّ، وغيرِهم. قال في «الهدايةِ»، و«المذهب»: قال أصحابُنا: للزوجِ الأوَّلِ ارتجاعُها. قال الشيخُ الموفقُ والشارحُ: قال به كثيرٌ مِن أصحابِنا، وجزم به في «الوجيز» وغيرِه، ويأتي لفظُه، وصحَّحه في «الخلاصةِ» وغيرِه، وقدَّمه في «المستوعب»، و«الرعايتين» في باب الرجعة.

والرواية الثانية: ليس له رجعتُها، وتَحِلُّ للأزواجِ. اختاره أبو الخطاب، وابنُ عبدوس في «تذكرته»، قال في «الرعاية الكبرى»: وهو أولى. قال في «مسبوك الذهب»: وهو الصحيحُ. قلت: وهو الصوابُ. (١وقدَّمه في «الكافي»(٢) في أن العدَّةَ تنقضي بانقطاعِ الدمِ قبْل الغسلِ١). وقال في «التصحيح»: له رجعتُها مالم يمضِ عليها وقت صلاةٍ. وهو الصحيحُ. وقال في «الوجيز»: لا تحلُّ حتى تغتسلَ أو يمضيَ وقتُ صلاةٍ. انتهى.

الحاشية والشيخُ في «المغني»(٣) ذَكَر عن القاضي أنَّ ذلك مخصوصٌ بالرجعةِ والحلِّ دونَ بقيةِ الأحكامِ، ولم يَذكر توجيهاً. وذَكَر الزركشيُّ عن القاضي ما تقدَّم وهو أنَّ ما عدا الحلَّ والرجعة باقٍ على القرآنِ العظيمِ. قال الزركشيُّ: ومحلُّ الخلافِ في المسألةِ في إباحتِها للأزواجِ وإباحتِها للزوجِ الأوَّلِ بالرجعةِ، أما ما عدا ذلك مِن انقطاعِ نفقتِها، وعدم وقوعِ الطلاقِ بها، وانتفاءِ الميراثِ، وغيرِ ذلك، فيحصل بانقطاعِ الدمِ، روايةً واحدةً. قاله القاضي وغيرُه قَصْراً على موردِ حُكمِ الصحابةِ رضي الله عنهم.

(١ ـ ١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٢) ٤/٥١٦.

(٣) ١١/٢٠٥.

الفروع

ومتى ادَّعت فراغَها بولادةٍ أو أَقراءٍ، وأمكن، قُبِلَ، إلا أن تدَّعيه بالحيضِ في شهرٍ، فيُقبَل ببيِّنة، كخلافِ[1] عادةٍ منتظمةٍ، في الأصحِّ، وعنه: مطلقاً. اختاره الخرقيُّ، وأبو الفرج، كثلاثةٍ وثلاثينَ يوماً. ذكره في «الواضحِ»، و«الطريقِ الأقربِ» وغيرِهما، ونقَل أبو داود: البيِّنةُ لها بانقضائِها في شهر [2]أن تشهدَ[2] أنها رؤيت تُصلِّي وتصوم، فأما غيرُ ذلك فلا*، يريد: طلوعٍ إلى فرجٍ.

ويُقبَل قولُه في عدمِ سَبْقِ الطلاقِ وقتَ الحيضِ أو الولادةِ أو الأشهرِ.

وأقلُّ ما تنقضي العدَّة به* بالأَقراء، على المذهب، وإن قيلَ: أقلُّ الطهرِ ثلاثةَ عشرَ يوماً، تسعةٌ وعشرون يوماً ولحظةٌ، ولأمة خمسةَ عشرَ ولحظةٌ، وإن قيل: أقلُّه خمسةَ عشرَ، فثلاثةٌ وثلاثون يوماً ولحظةٌ، ولأمةٍ سبعةَ عشرَ ولحظةٌ.

وإن قيل: الأقراءُ الأطهارُ، وأقلُّه ثلاثةَ عشرَ، فثمانيةٌ وعشرونَ ولحظتانِ، ولأمةٍ أربعةَ عشرَ ولحظتان. وإن قيل: :أقلُّه خمسةَ عشرَ، فاثنان وثلاثونَ ولحظتانِ، ولأمةٍ ستة عشرَ ولحظتانِ، ولا تُحسَبُ[3] مدَّة نِفاسٍ

التصحيح

....

الحاشية

*** قوله: (فأمَّا غيرُ ذلك فلا)**

يعني: قولَ أحمدَ: أمَّا غيرُ ذلك، فلا يريدُ الإمامُ أحمد، كذلك النظرُ إلى الفرجِ.

*** قوله: (وأقلُّ ما تنقضي العدَّةُ به)**

(أقلُّ): مبتدأٌ، خبرُه: (تسعةٌ).

---

(١) في (ر): «بخلاف».

(٢ ـ ٢) ليست في (ر).

(٣) في (ر): «ولا تحسبه».

الفروع لمطلَّقة بعد الوضْعِ.

الرابعة: مفارقةٌ في الحياة لم تَحِضْ لإياسٍ أو صِغَرٍ، فتعتدُّ بثلاثةِ أشهرٍ مِن وقتِها. قال ابنُ حامدٍ: أول ليلٍ أو نهارٍ، والأمةِ بشهرين. نقله واختاره الأكثرُ. وعنه: بثلاثةٍ. وعنه: بنصفِها. وعنه: بشهرٍ. وفيه نظر، والمعتَقُ بعضُها بحسابِه، وقدَّم في «الترغيبِ» كحُرَّةٍ. على الروايات. وعنه: عِدَّة مختلعةٍ حيضةٌ(☆) واختاره شيخُنا في بقية الفسوخِ، وأومأ إليه في روايةِ صالحٍ.

وإن حاضتْ صغيرةٌ في عدَّتها، ابتدأت عدَّةَ الأقراءِ، فإن قيل: هي الأطهارُ، ففي عَدِّها ما قبل الحيض طهراً، وجهان(م٦). وإن أيستْ في عدَّة

التصحيح (☆) **تنبيه**: قوله في الرابعة: (وعنه: عِدَّة مختلعةٍ حيضةٌ) انتهى. الذي يظهر أنَّ هذا المكان ليس بموضع ذِكْرها؛ لأنَّه عقَدَه لمن لم تَحِضْ، وإنما موضعُ ذِكْرها في الثالثةِ، وهي ذوات الأقراءِ، فتذكر الروايةُ بعد قولِه: (فتعتدُّ حرَّةٌ أو بعضُها بثلاثةِ أقراءٍ): (وعنه: عِدَّةُ مختلعةٍ...) إلى آخره، والله أعلم.

مسألة ـ ٦: قوله: (وإن حاضت صغيرةٌ في عدَّتها، ابتدأت عدَّةَ الأقراءِ، فإن قيل: هي الأطهارُ، ففي عَدِّها ما قبْل الحيضِ طهراً، وجهان) انتهى. وأطلقهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المغني»[١]، و«الكافي»[٢]، و«المقنع»[٣]، و«البلغة»، و«المحرر»، و«الشرح»[٣]، و«شرح ابن منجا»، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«الزركشي»، وغيرِهم:

الحاشية ....

---

(١) ١١/ ٢٢٠.

(٢) ٥/ ١٣ ـ ١٤.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٤/ ٦٣.

الفروع

الأقراءِ، ابتدأتْ عدَّةَ آيسةٍ. وإن عتقتْ أمةٌ معتدَّة، أتمَّت عدَّةَ أمةٍ، إلا الرجعيةَ فتتمُّ عدَّة حرَّةٍ، نصَّ عليهما.

فصل

الخامس[1](☆): مَن ارتفعَ حيضُها، ولم تَعلم سببَه، فتقعدُ للحَمْلِ غالبَ مدَّته، وقيل: أكثرَها. ثم تعتدُّ كآيسةٍ، كذا في «المحرَّر» وغيرِه. واختار الخرقيُّ والشيخُ* هنا، لظهورِ بَراءتها مِن الحَمْل بغالبِ مدَّته.

التصحيح

أحدهما: لا يحتسبُ قرءاً. وهو الصحيح. جزم به في «الوجيز». قال في «المنور»: وإن حاضتِ الصغيرةُ، ابتدأت، قال ابنُ عبدوس في «تذكرته»: وتبدأُ حائضٌ في العدَّة بالأقراءِ. انتهى. وليس في كلامِ هؤلاءِ دليلٌ على أنَّه لا يُحتسب به قرءاً؛ لأنَّ عندهم القُرْءَ الحيضُ، قال في «إدراك الغاية»: والطهرُ غيرُ معتبرٍ[2] في وجه. انتهى.

والوجه الثاني: يحتسب به قرءاً. صحَّحه في «التصحيح»، وقدَّمه ابنُ رزينٍ، وهو ظاهرُ ما قدَّمه في «إدراك الغاية»، على ما تقدَّم من لفظه.

(☆) تنبيه: قوله: (الخامس) حقُّه أن يقولَ: الخامسة كأخواتِها؛ فإنه قال أوّلاً: (والمعتدَّات ستٌّ)، ثم قال: الثانية، الثالثة، الرابعة، فيقدَّر ما يُصحِّحه، فيقال: الضربُ الخامسُ من المعتدَّات.

الحاشية

* **قوله: (واختار الخرقيُّ والشيخُ...)** إلى آخره كذا هو في النسخ، ومعناه أنَّ الخرقيَّ والشيخَ اختارا القولَ الأوَّلَ ، وهو اعتدادُها للحَمْل بغالبِ مدَّته، فيكون تقديرُ الكلام: واختارَ الخرقيُّ والشيخُ القولَ الأوَّلَ، ثم ذَكَر ما علَّل به الشيخُ القول الأول[3]؛ لظهورِ براءتِها مِن الحمْل بغالبِ مدَّته، يعني: أنَّ الظاهرَ براءتُها مِن الحَمْل بمضيِّ غالبِ مدَّة

---

(١) في (ط): «الخامسة».

(٢) بعدها في (ط): «به».

(٣) ليست في (د).

الفروع

وفي انتقاضِ العدَّة بعودِ الحيضِ بعدَها قبْل التزوُّجِ، وجهان(م٧).

وعدَّةُ بالغةٍ لم تَرَ حيضاً ولا نفاساً كآيسةٍ. وعنه: كمَنِ ارتفعَ حيضُها. اختاره القاضي وأصحابُه. وكذا مستحاضةٌ ناسيةٌ لوقتِها. ومَن لها عادةٌ أو

التصحيح

مسألة ـ ٧: قوله: (مَن ارتفعَ حيضُها، ولم تَعلم سببَه، فتعتدُّ للحملِ غالبَ مدَّته، وقيل: أكثرَها، ثم تعتدُّ كآيسةٍ، كذا في «المحرر» وغيرِه. واختار الخرقيُّ والشيخُ هنا، لظهورِ بَراءتها مِن الحَمْل بغالبِ مدَّته. وفي انتقاضِ العدَّة بعودِ الحيضِ بعدَها قبْل التزوُّجِ، وجهان) انتهى. وأطلقهما في «المغني»[١]، و«الكافي»[٢]، و«الشرح»[٣]، و«الرعايتين»:

أحدهما: لا تنتقضُ عدَّتُها بعودِ الحيضِ بعد انقضاءِ العدَّة. وهو الصحيحُ، قال الزركشيُّ: أصحُّ الوجهين أنَّها لا تنتقلُ إلى الحيضِ؛ للحكمِ بانقضاءِ العدَّة. وقدَّمه في «المحرر»، و«الحاوي الصغير»، و«شرح ابن رزين»، وغيرِهم.

والوجه الثاني: تنتقلُ فتعتدُّ بالحيضِ، جزم به في «المستوعب»، و«المنور»، و«تذكرة ابن عبدوس» وغيرِهم.

تنبيهان:

(☆) **الأول**: ليس بين كلامِه في «المحرر» وغيرِه وبين كلامِ الخرقيِّ والشيخِ منافاةٌ، إلا أنَّ صاحبَ «المحرر» ذكَر قولاً بأنَّها تعتدُّ للحَمْلِ أكثرَ مدَّته، وليس هذا الاحتمالُ

الحاشية

الحَمْلِ إذا مضت ولم يتبيَّن لها حَمْلٌ، فيكتفى بذلك الظاهرِ. وأما قولُه هنا، احترازاً به عن الأحكامِ التي تُعتبر للحَمْلِ فيها أكثر مدَّةِ الحَمْلِ، كلحوقِ النسبِ، والوصيَّة، ونحوِ ذلك، فليست مثلَ هذه المسألةِ.

---

(١) ١١/ ٢.

(٢) ٥/ ١٥.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٤/ ٦٨.

الفروع

تمييزٌ، عَمِلَت بهما، وإن عَلمَت لها حيضةً في كلِّ مدَّةٍ كشهرٍ، اعتدَّت بتكرارِها ثلاثاً[١]، نصَّ عليه.

وفي «عمد الأدلة»: المستحاضةُ الناسيةُ لوقتِ حيضِها، تعتدُّ بستَّة أشهرٍ، وإن عَلِمَت ما رَفَعه، كمرضٍ ورضاعٍ، قَعدت معتدَّةً حتى تعتدَّ بحيضٍ أو تصيرَ آيسةً، فتعتدُّ مثلَها. وعنه: تنتظرُ زوالَه، ثم إن حاضَت، اعتدَّت به، وإلا بسنةٍ. ذكره محمدُ بنُ نصرٍ المَرْوَزي، عن مالكٍ، ومَن تابَعه، ومنهم أحمدُ وإسحاقُ وأبو عبيدٍ، وهو ظاهرُ «عيونِ المسائل» و«الكافي»[٢](☆)،

التصحيح

لصاحبِ «المحرر»، بل ذكره أبو الخطاب في «الهداية»، والشيخُ في «المقنع»، وغيرِهما، وهو ضعيفٌ، فكان الأَولى التصديرُ بصاحب «الهداية».

(☆) **الثاني**: قوله: (وإن عَلِمَت ما رَفعه، كمرضٍ ورضاعٍ، قعدت معتدَّةً حتى تحيضَ أو تصيرَ آيسةً، فتعتدُّ مثلَها. وعنه: تنتظرُ زوالَه، ثم إن حاضَت، اعتدَّت به، وإلا بسنةٍ. . . وهو ظاهر «عيون المسائل»، و«الكافي») انتهى.

قال ابنُ نصرِ الله في «حواشيه»: ليس هذا في «عيون المسائل» ولا في «الكافي»، لا ظاهراً ولا نصّاً، ثم قال في «الكافي»[٣]: وإن لم تَزَلْ في عدَّةٍ حتى يعودَ الحيضُ، فتعتدُّ به؛ لأنَّها مِن ذواتِ القروءِ، والعارضُ الذي منعَ الدمَ يزول، فانتُظر زوالُه، إلا أن تصير

الحاشية

فائـدة: قال في «الفتاوى المصرية»، في امرأةٍ شابَّةٍ، لم تَبلغ سنَّ الإياسِ، وكانت عادتُها أن تحيضَ، فشربتْ دواءً فانقطعَ دمُها، واستمرَّ انقطاعُه نحو خمس سنين مِن حين طلَّقها زوجُها على هذهِ الحالةِ، فهل تكونُ عدَّتها مِن حين الطلاقِ بالشهورِ، أو تتربَّص حتى تبلغَ سنَّ الآيساتِ؟ الجواب: إن كانت تَعلم أنَّ الدمَ لا يأتي فيما بعدُ بحالٍ، فعدَّتها

---

(١) ليست في الأصل.

(٢) ينظر: ما قاله صاحب «التصحيح» في التنبيه الثاني.

(٣) ٥/ ١٦ .

الفروع ونقل ابنُ هانئٍ: تعتدُّ سنةً. ونقل حنبلٌ: إن كانت لا تحيضُ، أو ارتفعَ حيضُها، أو صغيرةً، فعدَّتُها ثلاثةُ أشهرٍ. ونقل أبو الحارث في أمةٍ ارتفعَ حيضُها لعارضٍ: تُسْتَبْرأُ بتسعةِ أشهرٍ للحملِ، وشهرٍ للحيضِ. واختار شيخُنا: إن عَلِمَت عدمَ عودِه، فكآيسةٍ، وإلا سنةً.

السادسة: امرأةُ المفقودِ، تتربَّص ما تقدَّم في ميراثِه، ثم تعتدُّ للوفاةِ، وفي اعتبارِ حكمِ بضربِ المدَّة، والعدَّة، واعتبارِ طلاقِ الوليِّ بعدها، ثم تعتدُّ بالأَقراء إن طلَّق، روايتان(م٨، ٩)، قال ابنُ عقيلٍ: لا يُعتبر فسخُ النكاحِ

التصحيح آيسةً، فتعتدُّ ثلاثةَ أشهرٍ، ولم يذكر أنها تعتدُّ سنةً أصلاً. انتهى.

مسألة ـ ٨، ٩: قوله في امرأةِ المفقودِ: (تتربَّص ما تقدَّم في ميراثِه، ثم تعتدُّ للوفاةِ، وفي اعتبارِ حكمٍ بضربِ المدَّة، والعدَّة، واعتبارِ طلاقِ الوليِّ بعدَها، ثم تعتدُّ بالأقراءِ إن طلَّق، روايتان) انتهى. ذكر مسألتين:

المسألة الأولى ـ ٨: هل يَفتقرُ إلى رفعِ الأمرِ إلى الحاكمِ ليَحكُم بضربِ المدَّةِ وعدَّةِ الوفاةِ، أم لا؟ أطلقَ الخلافَ، وأطلقه في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المغني»[1]، و«المقنع»[2]، و«المحرر»، و«الشرح»[2]، و«شرح ابن منجا»، و«الرعاية الكبرى»، و«النظم» وغيرِهم:

إحداهما: يفتقرُ إلى ذلك. فيكون ابتداءُ المدَّة مِن حينَ ضَرَبَها الحاكمُ،

الحاشية ثلاثةُ شهورٍ، وإن كان يُمكن أنْ يعودَ الدمُ، ويُمكن أن لا يعودَ، فإنَّها تتربَّص سنة ثم تتزوَّج، كما قضى عمرُ بنُ الخطاب رضي الله عنه في المرأةِ يرتفعُ حيضُها لا تَدري ما رَفَعه، فإنَّها تتربَّصُ سنةً[3]. وهذا مذهبُ الجمهورِ كمالكٍ وأحمدَ والشافعيِّ في قولٍ.

---

(١) ١١/ ٢٥١.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٤/ ٨٣ ـ ٨٤.

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١١٠٩٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» ٧/ ٤١٩ بنحوه.

الفروع

الأول، على الأصحِّ، كضربِ المدَّة. وكذا قال شيخُنا: إنَّ على الأصحِّ لا يُعتبر الحاكمُ، فلو مضَت المدَّةُ والعِدَّةُ، تزوَّجت بلا حكم. وإذا فُرِّق ـ وفي «المستوعب» وغيرِه: أو فَرغت المدَّةُ ـ نفَذ الحكمُ ظاهراً، فيصحُّ طلاقُ

التصحيح

كمدَّة العِنَّة. جزم به في «الوجيز»، وقدَّمه في «الرعاية الصغرى»، و«الحاوي الصغير»، و«شرح ابن رزين».

والرواية الثانية: لا يفتقرُ إلى ذلك. بل ابتداءُ المدَّة مِن ابتداءِ الغَيبة، فلو مضَت المدَّةُ والعِدَّة، حلَّت للأزواجِ، قال الشيخُ تقيُّ الدين: لا يفتقرُ لحاكمٍ على الأصحِّ. واختاره ابنُ عبدوسٍ في «تذكرته»، وقدَّمه في «الرعاية الكبرى»، وهو الصوابُ، وقال في «الرعاية الكبرى»: وعلى الأُولى هل أوَّل المدَّةِ منذ ضَرَبَها الحاكمُ، أو منذ انقطعَ خبرُه؟ على وجهين، وقيل: هل أوَّل المدَّةِ منذ غابَ، أو منذُ ضَرَبَها الحاكمُ؟ على روايتين. انتهى.

المسألة الثانية ـ ٩: هل يُعتبَر في ذلك طلاقُ الوليِّ بعد انقضاءِ العدَّة، أم لا؟ أَطلق الخلافَ، وأَطلقه في «المستوعب»، و«المغني»[1]، و«الشرح»[2]:

[3]إحداهما: لا يُعتبر ذلك. وهو الصحيحُ، وهو ظاهرُ كلام كثيرٍ مِن الأصحابِ. قال الشيخُ الموفقُ والشارحُ: هو القياسُ[3]. وقال ابنُ رزينٍ: وهو أقيسُ/ . وقدَّمه في «الرعاية الكبرى»، وصحَّحه في «النظم». قال ابنُ عقيلٍ: لا يُعتبر فسخُ النكاحِ الأوَّلِ، ٢١٦

الحاشية

ومن قال: تنتظرُ حتى تدخلَ في سنِّ الآيساتِ. فهذا قولٌ ضعيفٌ جدًّا، مع ما فيه من الضررِ الذي لا تتأتَّى الشريعةُ بمثلِه، تُمنَع مِن النكاحِ وقتَ حاجتِها إليه، ويُؤذَن لها فيه حين لا تحتاجُ إليه، والله أعلم. ذكره في باب الحيض، واعلم أنَّ قضيةَ عمرَ رضي الله عنه التي فيها إنَّما هي فيمَن لا تَدري ما رَفَعه، والصورةُ فيمَن شَربتْ دواءً، أو هذه قد

---

(١) ١١/٢٥١ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٤/٨٣ ـ ٨٤ .

(٣ـ٣) ليست في (ح).

الفروع المفقودِ؛ لبقاءِ نكاحِه. وعنه: وباطناً، فلا يصحُّ، ويتوجَّه عليهما الإرثُ، فإن تزوَّجت، ثم قَدِمَ قبْل وطءِ الثاني، فهي له. وعنه: يُخيَّر. وبعدَه له أخذُها زوجةً بعقدِه الأولِ. والمنصوصُ: وإن لم يطلِّق الثاني، ويَطأ بعد عدَّته. وله تركُها معه، وقال الشيخ: بعقدٍ* ثانٍ.

فإن ترَكها، ففي أَخْذِه ما مَهرَها هو أو الثاني، وفي رجوعِ الثاني

التصحيح على الأصحِّ، كضَرْبِ المدَّةِ. انتهى. قلت: وهو الصوابُ.

والرواية الثانية: يُعتَبر طلاقُ وليِّه بعد اعتدادِها للوفاةِ، ثم تعتدُّ بعد طلاقِ الوليِّ بثلاثةِ قروءٍ. قدَّمه ابنُ رزينٍ في «شرحه». قلتُ: وهو، ضعيفٌ جدّاً. قال ابنُ نصرِ اللهِ: فيلزمها عدَّتان، ولا نظيرَ له. انتهى.

الحاشية عَرَفت ما رَفعه، ومثل هذا لا يخفى على الشيخ، فلعلَّ الشيخَ عنده أنَّ وَصْفَ، لا تَدري، ملغًى بتحقُّق[1] المناطِ، فتكون لا تَدري ما رَفَعه، هو مِن صفاتِ الواقعةِ، أي: وَقَع في امرأةٍ هذه حالتُها، فيَحتملُ أن يكون المفتي في ذلك جَعَل هذا الوصفَ مِن جملةِ علَّةِ الحُكم، فيكون الحُكم خاصًّا بمَن يأخذ فيها ذلك، ويَحتمل أن تكون علَّةُ الحُكمِ رَفْعَ الحيضِ وعَدَمَ عَوْدِه في المستقبلِ، وأما كون تَدري ما رَفَعه أو لا تَدريه، فليس مِن جملةِ العلَّةِ على ما هو مقرَّر في بابِ القياسِ عند ذكْرِ تحقيقِ المناطِ.

*** قوله: (وقال الشيخُ: بعقدٍ)**

قال في «الكافي»[2]: وتكونُ زوجةَ الثاني مِن غيرِ تجديدِ عقدٍ، والقياس: أن يلزمه تجديدُ العقدِ؛ لأنَّا تبينَّا بطلانَ ما مضى مِن عقدِه بحياةِ صاحبِه، ولعل الذي حكاه عن الشيخِ يكون اختيارَه في «المغني»[3]؛ لأنَّ الصحابةَ رضي الله عنهم لم يُنقَل عنهم أمْرٌ بتجديدِ عقدٍ.

---

(١) في (ق): «بتحقيق».

(٢) ٥/ ٢٤.

(٣) ١١/ ٢٥٣ ـ ٢٥٤.

الفروع

عليها به، روايتان(م١٠، ١١). وقال ابنُ عقيلٍ: القياسُ لا يَأْخُذه. وقال جماعةٌ: القياسُ أنَّها للأوَّلِ بلا خيارٍ، إلا أن تقعَ الفُرقةُ باطناً، فللثاني. ونقل أبو طالبٍ: لا خيارَ للأوَّلِ مع موتِها، وأنَّ الأمةَ كنصفِ حرَّةٍ، كالعدَّة.

التصحيح

مسألة ـ ١٠، ١١: قوله: (فإن تَرَكها، ففي أَخْذِه ما مَهرَها هو أو الثاني، وفي رجوعِ الثاني عليها به، روايتان) انتهى. ذكر مسألتين:

المسألة الأولى ـ ١٠: إذا تَرَكها الأولُ للثاني، فهل يأخذُ ما مَهرَها هو، أو ما مَهَرها الثاني؟ أَطلق الخلافَ، وأَطلقه في «الهداية»، و«المستوعب»، و«المغني»[١]، و«المقنع»[٢]، و«المحرر»، و«الشرح»[٢]، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرِهم:

إحداهما: يَأخذُ قَدْرَ صداقِها الذي أعطاها هو. وهو الصحيحُ، صحَّحه في «التصحيح»، وابنُ نصرِ اللهِ في «حواشيه»، قال في القاعدة الرابعة والخمسين بعد المئة: هذا أصحُّ الروايتين. وجزم به في «الوجيز»، و«منتخب الأدمي»، و«منوره»، و«نظم المفردات»، وغيرِهم، واختاره أبو بكرٍ وغيرُه، وقدَّمه في «الخلاصة»، و«الكافي»[٣]، و«شرح ابن رزين» وغيرِهم.

والرواية الثانية: يَأخذُ صداقَها الذي أعطاها الثاني.

المسألة الثانية ـ ١١: إذا أُخذَ من[٤] الزوج الثاني المهرُ، سواء كان قَدْرَ المهرِ الأولِ أو الثاني، فهل يَرجعُ به على الزوجةِ، أم لا؟ أَطلق الخلافَ، وأطلقه في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«المحرر»، و«الشرح»،

الحاشية

....

(١) ١١/٢٥٣ ـ ٢٥٤ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٤/٩٠ .

(٣) ٥/٢٣ .

(٤) ليست في (ط).

الفروع

وقال شيخُنا: هي زوجةُ الثاني ظاهراً وباطناً، وترثُه. ذكره أصحابُنا، وهل ترثُ الأوَّلَ؟ قال أبو جعفرٍ: ترثُه. وخالفه غيرُه(☆).

وأنَّ متى ظهرَ الأوَّلُ، فالفرقةُ ونكاحُ الثاني موقوفٌ، فإن أَخَذها، بطلَ نكاحُ الثاني حينئذٍ، وإن أمضى، ثبتَ نكاحُ الثاني. وجعلَ في «الروضةِ» التخييرَ المذكورَ إليها، وأنَّها[1] أيَّهما اختارته، ردَّت على الآخرِ ما أَخذت منه، وتنقطعُ النفقةُ بتفريقِه أو تزويجِها، وقيل: وبالعدَّة.

التصحيح

و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«القواعد الفقهية»، وغيرِهم.

إحداهما: يَرجعُ عليها. جزم به في «الوجيز» وغيره، وصحَّحه ابنُ نصرِ اللهِ في «حواشيه»، وقدَّمه في «الخلاصة»، و«شرح ابن رزين»، وهو الصوابُ.

والرواية الثانية: لا يَرجعُ عليها. قال في «المغني»[2]: وهو أظهرُ.

(☆) **تنبيه**: قوله: (وقال شيخُنا: هي زوجةُ الثاني ظاهراً وباطناً، وتَرثُه. ذكره أصحابُنا، وهل ترثُ الأوَّلَ؟ قال أبو جعفرٍ: ترثُه. وخالفَه غيرُه) انتهى. يَحتملُ أن يكون هذا مِن تتمَّة كلامِ الشيخِ تقيِّ الدين، وهو الظاهرُ. ويَحتملُ أن يكون مِن كلامِ المصنِّف، وعلى كلِّ تقديرِ الصحيحُ مِن المذهبِ أنَّها لا ترثُه، كما قاله غير الشريفِ أبي جعفرٍ. وقوله: (وقال أبو جعفرٍ: ترثُه). قال ابنُ نصرِ اللهِ في «حواشيه»: صوابُه: أبو حفصٍ.

الحاشية ....

---

(١) ليست في الأصل.

(٢) ١١/٢٥٤.

الفروع وإن بان موتُه وقتَ الفُرقةِ، ولم يَجُزِ التزويجُ، ففي صحَّته، وجهان(م١٢).

ومتى قيل[1]: لا تتزوَّج، فتزوَّجت وأُنفق، لم يَرجع، فإن أجبَره عليها حاكمٌ، احتُمل رجوعُه؛ لعدم وجوبِها، واحتُمل لا؛ لأنَّ الحكمَ لا يُنقَض ما لم يخالف نصّاً أو إجماعاً (م١٣) (☆).

التصحيح **مسألة ـ ١٢**: قوله: (وإن بان موتُه وقتَ الفُرقةِ، ولم يَجُزِ التزويجُ، ففي صحَّته وجهان) انتهى. [2]يعني: إذا تزوَّجت قبْل الزمانِ المعتبرِ، ثم تبيَّن أنَّه كان ميتاً، فهل يصحُّ التزويجُ، أم لا؟ فيه وجهان[2]. ذكرهما القاضي:

أحدهما: لا يصحُّ. وهو الصحيحُ مِن المذهبِ، اختاره الشيخُ الموفقُ والشارحُ وغيرُهما. قلتُ: وقواعدُ المذهبِ تقتضيه، ولها نظائرُ كثيرةٌ.

والوجه الثاني: يصحُّ؛ لأنَّه صادفَ محلاً.

مسألة ـ ١٣: قوله: (ومتى قيل: لا تتزوَّج، فتزوَّجت، وأنفق، لم يَرجع، فإن أَجبره عليها حاكمٌ، احتُمل رجوعُه؛ لعدمِ وجوبِها، واحتُمل لا؛ لأنَّ الحكمَ لا يُنقَض مالم يُخالِف نصّاً أو إجماعاً) انتهى. قلتُ: الصوابُ عدمُ الرجوعِ لحكمِ الحاكمِ.

تنبيهان:

(☆) **الأول**: قال ابنُ نصر الله في «حواشيه»: لعلَّ محلَّ الاحتمالَين، إذا أَجبره على الإنفاقِ مِن غير تعرُّضٍ للنكاحِ بالحكمِ بصحَّته، فإذا حَكم حاكمٌ ببطلانِه، توجَّه الاحتمالان، أما لو حكمَ بصحَّة النكاحِ والإنفاقِ، لم يتوجَّه احتمالُ الرجوعِ. انتهى. وهو كما قال.

الحاشية ....

---

(١) بعدها في الأصل: «إنها».

(٢ ـ ٢) ليست في (ط).

الفروع ومَن ظَهر موتُه باستفاضةٍ أو بيِّنةٍ، فكمفقودٍ، وتَضمنُ البيِّنةُ ما تَلف مِن مالِه ومهرَ الثاني. وذكر أبو الفرج: إن عُرف خبرُه ببلدٍ، تربَّصت إلى تسعينَ سنةً. ومَن أخبر بطلاقِ غائبٍ، وأنَّه وكيلُ آخرَ في نكاحِه بها، وضَمن المهرَ، فنكحتْه، ثم جاء الزوجُ، فأَنكر، فهي زوجتُه ولها المهرُ، وقيل: كمفقودٍ. ذكره في «المنتخب».

وقال شيخُنا: متى فُرِّقَ بينهما لسببٍ يُوجِب الفُرقةَ، ثم بان انتفاؤه، فكمفقودٍ، وكذا إن كَتَمه حتى تزوَّجت، ودُخل بها، فإن عَلِمَتْ تحريمَه، فزانيةٌ، وكأنَّها طلَّقت نفسَها بلا إذنِه، ثم أَجازه*. وإن طلَّق غائبٌ أو مات، اعتدَّت منذ الفُرقةِ وإن لم تَحِدَّ. وعنه: هذا إن ثبتَ ببيِّنةٍ، أو كانت بوضْع حَمْلٍ، وإلا فمِن بلوغِ الخبرِ.

وعدَّةُ موطوءةٍ بشبهةٍ أو نكاحٍ فاسدٍ، كمطلَّقة. ذكره في «الانتصار» (ع). وكذا الزانيةُ. وعنه: لا عدَّة بل تُستَبرأُ. اختاره الحلواني وابنُ رزين، كأمةٍ مزوَّجة(☆)، واختاره شيخُنا في الكُلِّ، وفي كلِّ فسخٍ، وطلاقِ ثلاثٍ، وأنَّ ٢/١٥٠ لنا في وطءِ الشُّبهة وجهين، وأنها دونَ المختلعةِ. وقال أيضاً في الطلقةِ/

التصحيح (☆) **الثاني**: قوله: (وعدَّةُ موطوءةٍ بشبهةٍ أو نكاحِ فاسدٍ، كمطلَّقة، وكذا الزانيةُ. وعنه: لا عدَّة، بل تُستَبرأُ. اختاره الحلواني وابنُ رزين، كأمةٍ مزوَّجة) انتهى. قال في «المحرر»، و«الرعاية»، وغيرِهما: إلا الأمةَ غير المزوَّجة، فإنَّها تُستَبرأُ بحيضةٍ، ولعله سَقط مِن كتابِ المصنِّف: «غير». قاله ابنُ نصرِ اللهِ.

الحاشية *** قوله: (ثم أجازه)**

أي: طلاقها نفسَها، فلعلَّه كفضوليٍّ.

الفروع

الثالثةِ: تعتدُّ بثلاثةِ قروءٍ (ع)؛ لخبر فاطمة: «اعتدي»[(١)]. وقد جاء تسميةُ الاستبراءِ عدَّةً، فإن كان فيه نزاعٌ، فالقولُ بالاستبراءِ متوجِّه، ونقل صالحٌ وعبدُ الله في أمِّ الولدِ: تعتقُ بالموتِ. قال بعضُهم: تعتدُّ ثلاثَ حِيَضٍ[(٢)]، ولا وجهَ له، إنما تعتدُّ ثلاثَ حِيَضِ المطلَّقةُ، ولا تُوطَأُ في هذه المدَّة، وفيما دونه وجهان[(م١٤)].

ولا ينفسخُ نكاحٌ بزنًى. نقله الجماعةُ، وقال: حديثُ النبيِّ ﷺ[(٣)]: لا تَرُدُّ يدَ لامسٍ[(٤)]. لا يصحُّ، وإن أَمسكها، يَستَبرِئُها، والحديثُ على ظاهرِهِ أنَّها كانت وطئتْ.

فصل

مَن وطئَ معتدَّةً بشبهةٍ أو نكاحٍ فاسدٍ، أتمَّت عدَّةَ الأولِ، ولا يُحسَب منها مُقامُها عند الثاني، في الأصحِّ، وله رجعةُ الرجعيَّة في التتمَّةِ، في

التصحيح

مسألة ـ ١٤: قوله: (ولا تُوطَأ في هذه المدَّة، وفيما دونه وجهان) انتهى. يعني: فيما دون الوطءِ مِن المباشرةِ ونحوِهما، وأَطلقهما في «المحرر»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«النظم»، والزركشي وغيرِهم:

أحدهما: لا يَحرُم عليه ذلك. اختاره ابنُ عبدوس في «تذكرته»، وهو الصوابُ.

والوجه الثاني: يَحرُم.

الحاشية ....

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم: (١٤٨٠) من حديث فاطمة بنت قيس.

(٢) ليست في الأصل.

(٣) بعدها في (ط): «لمن سأله».

(٤) أخرجه أبو داود (٢٠٤٩)، والنسائي في «المجتبى» ٦/ ١٦٩ـ١٧٠، من حديث ابن عباس.

الفروع الأصحِّ، ثم اعتدَّت للثاني.

وإن وَلدت مِن أحدِهما عيناً[(١)]، أو ألحقته به قافةٌ وأمكن، بأن تأتيَ به لستَّة أشهرٍ فأكثر مِن وطءِ الثاني. نقله الجماعةُ. ولأربعِ سنينَ فأقلَّ مِن بينونةِ الأوَّل، لَحِقَه، وانقضت العدَّةُ به، ثم اعتدَّت للآخرِ، وإن ألحقته بهما، لَحِقَ وانقضت عدَّتُها به، وفي «الانتصار»: احتمالٌ، تَستأنِفُ عدَّة الآخَرِ، كموطوءةٍ لاثنين. وقيل فيها بزنًى: عدَّةٌ، وعند أبي بكر: إن أتتْ به لستَّة أشهرٍ مِن نكاحِ الثاني، فله. ذكره القاضي وابنُ عقيل في المفقودِ. ونقل ابنُ منصورٍ مثلَه، وزاد: فإن ادَّعياه، فالقافةُ، ولها المهرُ بما أصابها ويُؤدَّبان.

ومَن وُطئت امرأتُه بشبهةٍ، ثم طلَّق، اعتدَّت له، ثم للشبهةِ، وقيل: للشبهةِ، ثم له. وفي رَجعته قبْل عدَّته، وجهان[(م١٥)].

وتقدَّم عدَّةُ مَن حَمَلت منه. وفي وطءِ الزوجِ إن حَمَلت منه، وجهان[(م١٦)]. ومَن وَطئَ معتدَّة بائناً منه بزنًى، فكوطءِ غيرِه، وجَعَله في

التصحيح **مسألة ـ ١٥**: قوله: (ومَن وُطئت امرأتُه بشبهةٍ، ثم طلَّق، اعتدَّت له، ثم للشبهةِ، وقيل: للشبهةِ، ثم له. وفي رَجعته قبل[(٢)] عدَّته وجهان) انتهى:

أحدهما: ليس له ذلك. وقَطع به ابنُ عبدوس في «تذكرته»، وصحَّحه ابنُ نصرِ اللهِ في «حواشيه»، وقدَّمه في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير».

والوجه الثاني: له رجعتُها، وهو قويٌّ.

مسألة ـ ١٦: قوله: (وتقدَّم عدَّةُ مَن حَمَلت منه. وفي وطءِ الزوجِ إن حَمَلت منه

الحاشية ....

---

(١) في (ر): «عيناه».

(٢) في النسخ الخطية و(ط): «في» والتصويب من «الفروع».

الفروع

«الترغيب» كشبهة(١)، تَبتدئُ العدَّةَ لوطئِه، وتَدخل فيها بقيةُ الأولى. ومَن طلَّق رجعيَّةً ـ والأصحُّ: أو فَسخ نكاحَها ـ أتمَّت عدَّتها، وإن رَاجع ثم طلَّق، ابتدأت عدَّةً. نقله ابنُ منصورٍ، كفَسْخها بعد الرجعةِ بعتقٍ وغيرِه. وعنه: تتمُّ إن لم يَطأ. اختاره الخرقيُّ والقاضي وأصحابُه(☆)، نقله الميمونيُّ وأنَّ لها نصفَ المهرِ. وإن راجعَ ووَطئَ، ابتدأت، وكذا إن وَطئَ فقط، وإن حَمَلت منه، أتمَّت عدَّةَ الطلاقِ بعد وضْعه؛ لأنهما مِن جنسَيْن. وإن نكحَ بائناً منه في العدَّة، ثم طلَّق فيها قبْل وطءٍ، أتمَّت. وعنه: تَبتدئُ. ولو أَبانها حاملاً، ثم نكحها حاملاً، ثم طلَّقها حاملاً، فرَغت بوضْعِه، عليهما ولو أتتْ به قبْل طلاقِه، فلا عدَّة، على الأُولى.

التصحيح

وجهان) انتهى. وهما احتمالانِ مطلقانِ في «الرعاية الصغرى»، و«الحاوي الصغير»:

أحدهما: يَحرُم. قدَّمه في «الرعاية الكبرى».

والوجه الثاني: لا يَحرُم وطؤها عليه. وهو احتمالٌ في «الرعاية»، وصحَّحه ابنُ نصرِ اللهِ في «حواشيه» إن جاز وطءُ الرجعيَّةِ.

تنبيهان:

(☆) **الأول**: قوله: (وإن راجع ثم طلَّق، ابتدأت عدَّةً. وعنه: تتمُّ إن لم يَطأ. اختاره الخرقيُّ والقاضي وأصحابُه) انتهى. قال ابنُ نصرِ اللهِ في «حواشيه»: ليست هذه المسألةُ في «مختصرِ الخرقيِّ»، ولا عزاها إليه في «المغني»(٢)، وإنما ذَكَرها في فصلٍ مفرَد، ولم يَنقل عنه فيها قولاً. انتهى.

الحاشية ....

---

(١) في الأصل: «الشبهة».

(٢) ١١/ ٢٤٤ .

الفروع

فصل

يَلزم الإحدادُ في العدَّة ـ وقد نَقل أبو داود: المتوفى عنها والمطلَّقة ثلاثاً والمُحرِمة يَجْتَنبنَ الطِّيبَ والزينةَ ـ كلَّ متوفًّى عنها في نكاحٍ صحيحٍ فقط. اختاره أبو بكر، وابنُ شهابٍ، وغيرُهما*. وعنه: وبائنٍ. اختاره الأكثرُ.

وعلى الأوَّل يجوزُ لها الإحدادُ (ع) لكن لا يسنُّ[1]. قاله في «الرعاية». مع أنه يَحرم فوقَ ثلاثٍ على ميتٍ غيرِ زوجٍ، وقيل: المختلعةُ كرجعيَّةٍ. وفي «الانتصار» وغيرِه: لا يلزم بائناً قبْل دخولٍ*. وفي «جامع القاضي» أنَّ المنصوصَ يَلزم الإحدادُ في نكاحٍ فاسدٍ. وفي «الهدي»: الذين أَلزموا به الذميَّةَ لا يُلزمونها به في عدَّتها مِن الذميِّ، فصار هذا كعقودِهم. كذا قال.

وهو تَرْكُ طِيْبٍ كزعفرانَ، وإن كان بها سَقَمٌ. نقله أبو طالب. وزينةٍ، وحَلْيٍ ولو خاتم، وتحسينٍ بكُحل أسودَ بلا حاجةٍ، وحناءٍ، وخضابٍ، ونحوِ تحميرِ وجهٍ، وحفه، وفيه قولٌ: سهو. ولبسِ أحمرَ وأصفرَ، وأخضرَ

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (واختاره أبو بكرٍ وابنُ شهابٍ وغيرُهما)

فيكون اختيارُ هؤلاءِ أنَّه لا يَلزم البائنَ غيرَ المتوفَّى عنها ولا المتوفَّى عنها في نكاحٍ غيرِ صحيحٍ، وقد ذَكَر المصنِّفُ بعدَ ذلك أنَّ البائنَ خالفَ فيها الأكثرُ، وأن النكاحَ الفاسدَ مخالفٌ لما ذَكَره القاضي في «الجامع».

* قوله: (وفي «الانتصارِ» وغيرِه: لا يلزم... قبل دخولٍ)

ظاهره أنَّ البائنَ بعدَ الدخولِ يَلزمها، فيكون ظاهرُ «الانتصار» ومَن وَافقه موافقاً لاختيارِ الأكثرِ أنَّه يَلزم البائنَ.

---

(١) بعدها في (ر): «لها».

الفروع

وأزرقَ صافيين، ودُهْنٍ مطيَّبٍ فقط. نصَّ عليه، كدُهْنِ وردٍ، وفي «المغني»: ودهنِ رأسٍ[1](☆).

ويَحرم ما صُبغَ غزلُه ثم نُسج، كالمصبوغِ بعد نَسْجه. وقيل: لا؛ لقوله ﷺ: «إلا ثوبَ عَصْبٍ»[2]. كذا قيل، ولا يَحرُم. وفي «الترغيب»: في الأصحِّ ملوَّنٌ لدفْعِ وَسَخٍ، كأسودَ وكُحْلِيٍّ. وأبيضَ معدٌّ للزينةِ، وفيه وجهٌ. ونِقاب. نص عليه، خلافاً للخرقيِّ وغيرِه، ومع حاجةٍ تُسدِل كمُحرِمة. ولا تُمنَع من الصَّبِرِ إلا في الوجه؛ لأنه يُصفِّره، فيُشبه الخضابَ، كذا[3] في «المغني»[4]، فيتوجَّه: واليدينِ. وأَخْذِ ظفرٍ وشعرٍ وتنظُّفٍ وغُسلٍ. ولا يحلُّ أن تحدَّ فوق ثلاثٍ إلا على زوجِها، باتفاقِ الأئمةِ. قاله شيخُنا. وتلزم عدَّةُ الوفاةِ في مسكنِها لا غيرِه.

فإن انتقلت قهراً أو خوفاً أو لحقٍّ، وفي «المغني»[5]: أو طَلَبَ به فوقَ

التصحيح

(☆) **الثاني**: قوله: (وفي «المغني»: ودهنِ رأسٍ). قال شيخُنا البعليُّ في «حواشيه»: لعله دُهْنُ بانٍ، كما صرَّح به في «المغني». فإن قيل: أرادَ عدمَ الدُّهْنِ في الرأسِ، قلنا: صرَّح فيه بأنها تَدهن بزيتٍ وشَيْرَجٍ وسمنٍ، ولم نَرَ ما قاله فيه. انتهى.

الحاشية ....

---

(١) نقل المرداوي عبارةَ «الفروع» فقال: [قال في «الفروع»: وتترك دُهْناً مطيَّباً فقط، نص عليه، كدهنِ وردٍ، وفي «المغني»: ودُهْن آسٍ]. فذكر عبارة: «آس» بدل: «رأس» وأعقبها بقوله: [ولعله بانٌ، كما صرَّح به في «المغني»]. والآس: شجر دائم الخضرة، بيضي الورق، أبيض الورق أو وَرديُّه، عطري، وثماره لُبِّيَّة سود تؤكل غضة، وتجفف فتكون من التوابل ينظر: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٤/ ١٣٤ ـ ١٣٥ .

(٢) أخرجه البخاري (٣١٣)، ومسلم (٩٣٨) (٣)، من حديث أم عطية.

(٣) بعدها في (ط): «قال».

(٤) ١١/ ٢٨٨ .

(٥) ١١/ ٢٩٢ .

الفروع أجرتِه. وفيه: أو لم تجد إلا مِن مالِها. فذكر أبو الخطاب و«المستوعب» و«المحرَّر»: بقُربِه. واختار القاضي والشيخُ: حيث شاءت[م١٧].

ولهم نَقْلُها لأذاها*. وقيل: يَنتقلون هم. وفي «الترغيب»، وهو ظاهرُ كلامِ جماعةٍ: إن قلنا: لا سُكنى لها، فعليها الأجرةُ*، وأنه ليس للورثةِ تحويلُها منه.

التصحيح **مسألة ـ ١٧**: قوله: (إذا انتقلت قهراً) ونحوه (فذكر أبو الخطاب و«المستوعب»، و«المحرر»: بقُربِه. واختار القاضي والشيخُ: حيث شاءت) انتهى:

الوجه الأول: جزم به في «الهدايةِ»، و«المُذهبِ»، و«مسبوكِ الذهب»، و«المستوعبِ»، و«الخلاصةِ»، و«المحرر»، و«المنوِّر»، و«الوجيز»، و«إدراكِ الغايةِ»، و«الرعايةِ الصغرى»، و«الحاوي الصغير»، وغيرِهم، وقدَّمه في «الرعاية الكبرى».

والوجه الثاني: اختاره القاضي، والشيخُ الموفَّق، والشارحُ، وجزم به في «الكافي»[١]، وقدَّمه ابنُ رزينٍ في «شرحه»، وهو الصوابُ.

الحاشية *** قوله: (ولهم نَقْلُها لأذاها)**

قال في «الكافي»[١]: ولهم إخراجُها لطُولِ لسانِها وأذاها لأحمائِها بالسَّبِّ، لقولِه تعالى: ﴿وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [النساء: ١٩] فسَّرها ابنُ عباسٍ بما ذَكَرْناه[٢]، وإن بَذَا عليها أهلُ زوجِها، نُقلوا عنها؛ لأنَّ الضررَ منهم.

*** قوله: (وفي «الترغيب» وهو ظاهرُ كلامِ جماعةٍ: إن قلنا: لا سُكنى لها، فعليها الأجرةُ. . .) إلى آخره.**

قال في «الكافي»[٣]: وليس عليها بَذْلُ الأجرة وإن قَدرت عليها؛ لأنَّه إنما يَلزمها فِعْلُ السُّكنى لا تحصيلَ المسكنِ. فإذا قلنا: لا سُكنى لها. فتبرَّع الوارثُ / بإسكانِها، أو تبرَّع غيرُه بتمكينِها مِن ٢٠٥

---

(١) ٥/ ٣٥ ـ ٣٦.

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٧/ ٤٣٢.

(٣) ٥/ ٣٤ ـ ٣٥.

الفروع

وظاهرُ «المغني»[1] وغيرِه خلافُه.

ولها الخروجُ نهاراً؛ لحوائجِها، قال الحُلْواني: مع وجودِ مَن يَقضيها. وقيل: مطلقاً*. وفي «الوسيلةِ»: نصَّ عليه. نقل حنبلٌ: تذهبُ بالنهارِ.

وفيه ليلاً لحاجةٍ، وجهان(م١٨). وظاهرُ «الواضحِ»: مطلقاً. ونقل أبو داود: لا تَخرُج. قلتُ: بالنهارِ؟ قال: بلى، لكن لا تَبيتُ. قلت: بعضَ الليلِ؟ قال: تكونُ أكثرَه ببيتِها، فإن خالفت أو لم تحدَّ، تمَّت العدَّةُ

التصحيح

مسألة ـ ١٨: قوله: (وفيه ليلاً لحاجةٍ، وجهان) انتهى:

أحدهما: لا يجوز. وهو الصحيحُ، وهو ظاهرُ كلامِه في «الوجيز»، فإنه قال: ولها الخروجُ لحاجةٍ نهاراً. وجزم به في «الكافي»[2]، و«المحرَّر»، وقدَّمه في «الرعاية الكبرى»، وصحَّحه ابنُ نصرِ اللهِ في «حواشيه»، وقد قطع في «المغني»[3]، و«الشرح»[4] أنَّه لا يجوزُ الخروجُ ليلاً إلا لضرورةٍ.

والوجه الثاني/ ٢١٧: يجوز لها ذلك للحاجةِ. قال في «الرعاية الصغرى» ولها الخروجُ ليلاً لحاجةٍ، في الأشهرِ، وقال في «الحاوي الصغير»: ولها ذلك، في أظهرِ الوجهين. واختاره ابنُ عبدوسٍ في «تذكرته».

الحاشية

السُّكنى في منزِلها، إما بأداءِ أجرةٍ، أو غيرِ ذلك، لزمها السُّكنى به، وإن لم يوجد ذلك، سَكَنت حيث شَاءت. وإن قلنا: لها السُّكنى. فهي أحقُّ بمسكنِها مِن الورثةِ والغرماءِ.

*** قوله: (وقيل: مطلقاً).**

أي: لحوائجِها وغيرِ حوائجِها.

---

(١) ١١/٢٩٢ ـ ٢٩٣.

(٢) ٥/٣٦.

(٣) ١١/٢٩٧.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٤/١٥٤.

الفروع بمضي الزمانِ.

وإن سافرت بإذنِه أو معه؛ للنُّقلة إلى بلدٍ، فمات قبْل فراقِ البلدِ، اعتدَّت في منزِله، وبعدَه تخيَّر بينهما. وقيل: في الثاني، كما لو وَصلْته. وكذا من دارٍ إلى دارٍ. وتُخيَّر لغيرِ النُّقلة بينهما بعدَ مسافةِ قصْرٍ.

ويَلزمها الرجوعُ قَبْلها، ومثلُه سفرُ حجٍّ قبْل الإحرامِ، وفي «التبصرة» عن أصحابِنا فيمَن سافرتْ بإذنِه: يَلزمها المضيُّ مع البعدِ، فتعتدُّ فيه.

وإن أَحرمت قبْل موتِه أو بعدَه، فإن لم يمكن الجمعُ، فقيل: تقدِّم الحجَّ. وقيل: أسبقَهما. وفي «المحرَّر»: هل تقدِّم مع القرْب العدَّةَ أم أسبقَهما؟ فيه روايتان(م١٩).

التصحيح مسألة ـ ١٩: قوله: (فإن لم يمكن الجمع، فقيل: تقدِّم الحج. وقيل: أسبقَهما. وفي «المحرر»: هل تقدِّم مع القُرب العدَّةَ أم أسبقَهما؟ فيه روايتان) انتهى. قال في «الرعايتين»، و«الحاويين» في باب الفواتِ والإحصارِ: وإن تعذَّر الجمعُ، قَدَّمت الحجَّ مع البعدِ، ومع القُرب تُقدِّم العدَّةَ. وعنه: الأسبقَ لزوماً. زاد في «الكبرى»: وإن خافتْ في عَودِها، مضتْ. فتابعا صاحبَ «المحرَّر»، وقدَّما في القُرب تقديمَ العدَّةِ. وقال في «الوجيز»: وإن لم يمكن الجمعُ، قَدَّمت الحجَّ مع البعدِ. وقال في «الكافي»[1]: إن أَحرمت بحجٍّ أو عمرةٍ في حياةِ زوجِها في بلدِها، ثم مات، وخافتْ فواتَه، مضتْ فيه؛ لأنه أسبقُ، فإذا استويا في خوفِ الفواتِ، كان أحقَّ بالتقديم. قلتُ: وهذا الصوابُ، وقطع به ابنُ رزينٍ. وقال الزركشيُّ: إن كانت قريبةً[2]، ولم يُمكن الرجوعُ، فهل تقدِّم العدَّةَ؟ ـ وهو ظاهرُ كلامِه في روايةِ حربٍ ويعقوبَ ـ أم الحجَّ إن كانت قد أَحرمت به قبْل

الحاشية ....

---

(١) ٥/ ٣٧.

(٢) في (ح): «قرينه».

الفروع وإن أَمكن، لزمها العودُ. ذكره الشيخُ وغيرُه. وفي «المحرَّر»: تُخيَّر مع البعدِ، وتتمُّ تتمَّة العدَّة في منزلِها[م٢٠] إن عادت بعد الحجِّ، وتتحلَّل لفوتِه بعمرةٍ.

وتعتدُّ المبتوتةُ مكاناً مأموناً حيثُ شاءت، ولا تفارقُ البلدَ، ولا تبيتُ خارجَ منزلِها، على الأصحِّ فيهما. وعنه: هي كمتوفًّى عنها. وإن شاء

التصحيح إلى الغدَّة، وهو اختيارُ القاضي؟ على روايتين. وقاله في «الهداية»، و«المستوعب». وقدَّم في «المُذهب» أنَّها تُقدِّم العدَّة، وإن كانت بعيدةً، مضتْ في سفرِها، وظاهرُ كلامِ الخرقيِّ وجوبُ ذلك، وجعله أبو محمدٍ مستحبّاً. وفصَّل المجدُ ما تقدَّم. انتهى كلامُ الزركشيِّ. وقال في «المقنع»[١]: وإن أذن لها في الحجِّ، أو كانت حَجةً[٢]، فأَحرمت به، ثم مات، فخَشيتْ فواتَ الحجِّ، مضتْ في سفرِها، وإن لم تخشَ، وهي في بلدِها أو قريبةٌ يُمكِنها العودُ، أَقامت لتقضيَ العدَّةَ في منزلِها، وإلا مضتْ في سفرِها. وإن لم تكن أَحرمت، أو أَحرمت بعدَ موتِه، فحُكمها حُكم مَن لم تخشَ الفواتَ، في أنَّها تقيمُ إذا كانت في بلدِها لم تَخرج، أو خَرجتْ إليها لكنَّها قريبةٌ يُمكِنها العودُ، وإن لم تكن كذلك، مثلَ أن تكون قد تباعَدت، أو لا يُمكِنها العودُ، فإنَّها تَمضي.

مسألة ـ ٢٠: قوله: (وإن أَمكن، لزمها العودُ. ذكره الشيخُ وغيرُه. وفي «المحرَّر»: تُخيَّر مع البعدِ، وتُتِمُّ تتمَّة العدَّة في منزلِها) انتهى. ما ذكره الشيخُ هو المذهبُ، وقطعَ به في «الكافي»[٣]، وغيرِه، وقدَّمه في «الرعاية الصغرى»، و«الحاويين» في باب الفواتِ والإحصارِ، وما قاله في «المحرَّر» قدَّمه في «الرعاية الكبرى».

الحاشية ....

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٤/ ١٦١ .

(٢) أي: حجة الإسلام.

(٣) ٥/ ٣٩ .

الفروع

إسكانَها في منزلِهِ أو غيرِه إن صَلُح[١] لها تحصيناً لفراشِه ولا محذورَ، لزمها. ذكره القاضي وغيرُه، وإن لم تلزمه نفقتُها، كمعتدَّة لشبهةٍ أو نكاحٍ فاسدٍ، أو مُستبرأةٍ لعتقٍ. وظاهرُ كلامِ جماعةٍ: لا يَلزمها. وقال شيخُنا: إن شاء وأنفق عليها، فله ذلك. وسوَّى في «العمدة» بين مَن يُمكِن زوجُها إمساكَها والرجعيةِ في نفقةٍ وسُكنى. وإن سَكنتْ عُلْوَ دارٍ، وسكنَ بقيتَها، وبينهما بابٌ مغلَق، أو معها مَحرمٌ، جاز.

وله الخلوةُ مع زوجتِه* وأمتِه ومَحرمِ أحدِهما. وقيل: ومع أجنبيَّةٍ فأكثرَ.

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (وله الخلوةُ مع زوجتِه...) إلى آخره.

أي: بهذه المبتُوتةِ الذي سبقَ الكلامُ فيها. قال في «الرعاية»: ومَن أبانها اجتنبها خلوة إلا مع زوجتِه أو سُرِّيَّته أو مَحْرَم أحدِهما، وقيل: وأجنبيَّة ثقةٍ، فإن خالف، أو خلا رجلانِ بامرأةٍ غيرِ مَحْرَم لأحدِهما، حَرُمَ. وفي «الرعايةِ الصغرى»: ولا يَدْخُل على بائنٍ خاليةٍ، ومع أجنبيَّة فيه وجهان، ويَجوزُ مع مَحْرَم أحدِهما وزوجتِه وجاريتِه.

تنبيه: الذي ظَهر لي في قولِ المصنِّف و«الرعاية»: ومَحْرَم أحدِهما. أنَّ الضميرَ يعودُ على الرجلِ الذي يَخلو والمرأةِ التي يَخلو بها، والمعنى أنَّه يَخلو بها مع مَحْرَمه أو مَحْرَمها، فمَحْرَم يَجوز الخلوةُ معه بلا شَكٍّ، فإذا كان معها أبوها أو مَحْرَمٌ غيرُه، كأخيها وابنِها، جازت الخَلوةُ معه، وقد ذَكر المصنِّف ذلك في مسألةِ السُّكنى بقوله[٢]: (أو معها مَحْرَم، جاز). وأمَّا مَحْرَمُ الرجلِ فالمرادُ به المرأةُ التي هو مَحْرَمٌ لها، مثل أمِّه أو أختِه أو ابنتِه، وقد أطلق عليها في «الرعايةِ» أنَّه مَحْرَم بقولِه: أو خلا رجلانِ بامرأةٍ غير مَحْرَم لأحدِهما، فأطلق اسمَ المحرمِ عليها، وكونه يَخلو بها مع امرأةٍ مِن محارمِه، لم أَقف عليها صريحاً، لكن ظَهر لي أنَّها مرادُه بقوله: (أو مَحْرَم أحدِهما) ومما يدلُّ على

---

(١) في (ط): «يصح».

(٢) في (د): «يقولها».

الفروع قال في «الترغيب»: وأصلُه النسوةُ المنفرداتُ، هل لهنَّ السفرُ مع أمنٍ بلا مَحرَم؟ قال شيخُنا: ويَحرُم سفرُه بأختِ زوجتِه، ولو معها. قال في ميِّتٍ عن امرأةٍ شهد قومٌ بطلاقِه ثلاثاً مع عِلْمِهم عادةً بخلوتِه بها: ولا يُقبَل؛ لأنَّ إقرارَهم يَقدحُ فيهم. ونقلَ ابنُ هانئٍ: يَخلو إذا لم تُشتَهى، ولا يَخلو أجانبُ بأجنبيَّةٍ. ويتوجَّه وجهٌ، لما رواه أحمدُ، ومسلمٌ[(١)]، عن / عبدِ الله بن عمرٍو، ٢/ ١٥١ أن نفراً مِن بَني هاشمٍ دخلوا على أسماءَ بنتِ عُمَيسٍ، فدخل أبو بكرٍ ـ وهي تحته يومئذٍ ـ فرآهم، فذكر ذلك لرسولِ اللهِ ﷺ: وقال: لم أرَ إلا خيراً. فقال رسولُ الله ﷺ: «إن الله قد برَّأها من ذلك». ثم قام رسولُ الله ﷺ على المنبر، فقال: «لا يَدخُلنَّ رجلٌ بعد يومي هذا على مُغِيبَةٍ إلا ومعه رجلٌ أو اثنان». وتأوَّله بعضُ المالكيةِ والشافعيةِ على جماعةٍ يَبعد التواطؤ منهم على الفاحشةِ.

وقال القاضي: من عُرِف بالفسقِ، مُنع مِن الخلوةِ بأجنبيَّة. كذا قال، والأشهر: يَحرم مطلقاً. وذكره جماعةٌ (ع). قال ابنُ عقيلٍ: ولو لإزالةِ شُبهةٍ ارتدَّت بها، أو لتداوٍ. وفي آداب «عيون المسائل»: لا يَخلُونَّ رجلٌ بامرأة ليست له بمَحرم إلا وكان الشيطانُ ثالثَهما، وإن كانت عجوزاً شوهاءَ، كما ورد في الحديث[(٢)].

التصحيح ....

الحاشية ذلك أنهم صرَّحوا بجوازِ الخلوةِ مع زوجتِه وجاريتِه والذي يَظهر أنَّ غيرَهما مِن محارمِه، كأمِّه وأختِه وابنتِه كذلك، واللهُ أعلم.

---

(١) أحمد (٦٥٩٥)، ومسلم (٢١٧٣) (٢٢).

(٢) أخرجه الترمذي (٢١٦٥).

الفروع

وقال في «المغني»[١] لمن احتجَّ بأنَّ العبدَ مَحرمٌ لمولاتِه، بدليل نظرِه: لا يَلزم منه المحرميَّةُ، بدليلِ القواعدِ مِن النساءِ وغيرِ أُولي الإربةِ. وفي «المغني»[٢] أيضاً: لا يجوزُ إعارةُ أمةٍ جميلةٍ لرجلٍ غيرِ مَحْرَمِها، إن كان يَخلو بها أو يَنظر إليها؛ لأنه لا يُؤمَن عليها. وكذا في «الشرح»[٣] إلا أنه اقتصرَ على عبارةِ «المقنعِ»[٣] بالكراهةِ. فحصلَ مِن النظرِ ما ترى، وقال، كما هو ظاهرُ «المغني»: فإن كانت شوهاءَ أو كبيرةً، فلا بأسَ؛ لأنها لا يُشتهى مثلُها. وهذا إنما يكون مع الخلوةِ والنظرِ كما ترى. وهذا في الخلوةِ غريبٌ، وفي آداب صاحب «النظمِ»: أنه تُكرَه الخلوةُ بالعجوزِ. كذا قال، وهو غريبٌ، ولم يُغيِّره. وإطلاقُ كلامِ الأصحابِ في تحريمِ الخلوةِ المرادُ به: مَن لعورتِه حكمٌ، فأما مَن لا عورةَ له، كدون سبع، فلا تحريمَ، وقد سبق ذلك في الجنائزِ في تغسيلِ الأجنبيِّ لأجنبيَّة وعكسِه[٤]. وله في إرداف مَحرَم، ويتوجَّه في غيرِها مع الأَمْنِ وعدمِ سُوء الظَّنِّ، خلافٌ؛ بناء على أنَّ إرادته ﷺ إردافَ أسماءَ يختصُّ به[٥].

والرجعيَّة كمتوفًّى عنها، نصَّ عليه، وقيل: كزوجةٍ، ولو غابَ مَن لزمتْه

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) ٥/٣٣ .

(٢) ٧/٣٤٦ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/٦٨ .

(٤) ٣/٢٨١ .

(٥) أخرجه البخاري (٥٢٢٤)، ومسلم (٢١٨٢) (٣٤) عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما من حديث طويل وفيه: فلقيت رسول الله ﷺ ومعه نفر من الأنصار، فدعاني ثم قال: «إخْ إخْ» ليحملني خلفه، فاستحييت أن أسير مع الرجال. . . . فعرف رسول الله ﷺ أني قد استحييتُ فمضى. . . الحديث.

الفروع

سكنى، أو مَنَع، اكتراه حاكمٌ مِن مالِه، أو اقترضَ عليه، أو فرضَ أجرتَه، وإن اكترتْه بإذنِه، أو إذنِ حاكمٍ، أو بدونِها للعجْزِ، رَجعت، ومع القدرةِ الخلافُ(☆)، ولو سكنت[1] في مِلْكها، فلها أجرتُه، ولو سكنتْه، أو اكترتْ مع حضورِه وسكوتِه، فلا.

التصحيح

(☆) تنبيه: قوله: (وإن اكترته بإذنه، أو إذنِ حاكمٍ، أو بدونِها للعجْزِ، رَجعت، ومع القدرةِ الخلافُ) انتهى. الظاهر أنَّه أرادَ بالخلافِ الخلاف الذي فيمَن أدَّى حقاً واجباً عن غيرِه، والمذهبُ الرجوعُ، وقد قال في «الرعاية»: وبلا إذنِه، تَرجع مع العجْزِ عنها. وعنه: ومع القدرةِ. فهذه عشرونَ مسألةً في هذا البابِ.

الحاشية ....

---

(١) في (ط): «سكت».

الفروع

باب الاستبراء

مَن مَلَكَ أمةً مطلقاً*، حائلاً*. نصَّ عليه، وعنه: تحيضُ ولا يتأخَّر، حَرم الاستمتاعُ بها، كحاملٍ، وعنه: بالوطءِ. ذكره في «الإرشادِ»(١)، واختاره في «الهدي»، واحتجَّ بجوازِ الخلوةِ والنظرِ، وأنه لا يُعلَم في جوازِ هذا نزاعٌ، وعنه: بالوطء في المسبيَّة، وعنه: ومَن لا تحيضُ*، حتى يستبرئَها، وعنه: لا يَلزم مالكاً مِن طفلٍ أو امرأةٍ، كامرأةٍ، على الأصحِّ،

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (مطلقاً)

يَدخُل فيه الملكُ ببيعٍ وإرثٍ وغيرِ ذلك، والصغيرةُ والكبيرةُ وغيرُ ذلك.

* قوله: (حائلاً)

إنَّما قال ذلك؛ لأنَّ بعضَ صورِها يَذكر فيها خلافاً بعدَ ذلك، وأمَّا الحاملُ لا خلافَ في شيءٍ منها، ولهذا قال: كحاملٍ، ولم يَذكر في شيءٍ منها خلافاً. قال في «الرعاية»: مَن ملكَ أمةً تحلُّ له، ومثله يَطَأُ مِثْلَها، حَرُمَ عليه وَطْؤُها، والتلذُّذ بها بنظرٍ ولمسٍ وقُبلةٍ ونحوِ ذلك قبْل استبرائِها. وعنه: إن كانت لا تحيضُ لصغرٍ أو تأخُّرِ حيضٍ أو نفاسٍ، فلا، وفي وجوبِ استبراءِ الطفلةِ التي لا يُوطَأ مثلُها؛ لصِغَرِها، ومَن مَلكتْ مِن طفلٍ أو امرأةٍ، أو مَلَكها طفلٌ أو امرأةٌ، أو حاضت، أو وَلدت عند بائِعها قبْل قَبْضِها منه بعدَ لزومِ العقدِ، أو في زمنِ خيارٍ، روايتان، فقد دلَّ كلامُه على أنَّ المرأةَ إذا اشترت جاريةً، هل يَلزمها استبراءٌ أم لا، روايتان. وهذا مستفادٌ مِن قولِ المصنِّفِ: (كامرأةٍ على الأصحِّ). فعلى هذا: يكون الاستبراءُ معلَّقاً على تجدُّد الملكِ.

* قوله: (وعنه: بالوطءِ في المسبيَّة، وعنه: ومن لا تحيض)

أي: من لا تحيض كالمسبية، على هذه الروايةِ، فيَحرم وطؤها دونَ غيرِه مِن الاستمتاعِ على روايةِ تحريمِ ذلك من المسبيَّة.

(١) ص٣١٩.

الفروع

وعنه: وطفلٍ، وعنه: لا يَلزم في مسبيَّةٍ. ذكره الحُلْواني. وفي «الترغيب» وجهٌ: لا يَلزم في إرثٍ.

وفي صغيرةٍ لا يُوطَأُ مثلُها، روايتان(م١)، وخالف شيخُنا في بكرٍ كبيرةٍ وآيسةٍ، وخبر صادق لم يَطأ أو استبَرأ. وإن أَراد قبْل الاستبراءِ أن يتزوَّجها، أَعتقها أولاً أو يُزَوِّجها بعد عِتْقِها، لم يصحَّ، وعنه: يصحُّ، ولا يَطأُ، وعنه:

التصحيح

مسألة ـ ١: قوله: (وفي صغيرةٍ لا يُوطَأُ مثلُها، روايتان) انتهى. وأَطلقهما في «الهدايةِ»، و«المستوعبِ»، و«الخلاصةِ»، و«المقنع»[١]، و«المحرر»، و«النظم»، و«الحاوي الصغير»، وغيرِهم:

إحداهما: لا يجبُ الاستبراءُ. وهو الصحيحُ، اختاره ابنُ أبي موسى، وصحَّحه الشيخُ في «المغني»[٢]، والشارحُ، وابنُ رزينٍ في «شرحه»، وغيرُهم. قال في «المغني»[٢]: لا يجبُ استبراءُ صغيرةٍ لا يُوطَأُ مثلُها. اختاره ابنُ أبي موسى، وهو الصحيحُ؛ لأنَّ سببَ الإباحةِ متحقِّقٌ، وليس على تحريمِها دليلٌ؛ فإنَّه لا نصَّ فيه ولا معنى نص. انتهى. وقطَع به في «الوجيزِ»، و«منتخبِ الأدمي»، ولا عبرةَ بقولِ ابن منجَّا في «شرحه»: إنَّ ظاهرَ كلامِه في «المغني» ترجيحُ الوجوبِ. وهو قد صحَّح عدمَه كما حكيناه عنه. وعذرُه أنَّه لم يَطَّلع عليه. قال القاضي علاء الدين ابنُ مُغْلي: كان ينبغي للمصنِّف أن يقولَ: ولا يجبُ على الأصحِّ، تبعاً لتصحيح الشيخ في «المغني»، وهو اختيارُ ابنِ أبي موسى. انتهى.

والرواية الثانية: يجبُ[٣] استبراؤها. قال الشيخُ الموفَّق: هو ظاهرُ كلامِ الإمامِ

الحاشية ....

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٧٩/٢٤ .

(٢) ٢٧٦/١١ .

(٣) في (ط): «لا يجب».

الفروع يُزَوِّجها إن كان بائعُها استَبرأ ولم يَطأ. صحَّحه في «المحرر» وغيرِه، وجزم به في «المغني»(١) إن أَعتقها، وإلا فلا(☆)، وإن رَجعت إليه بعجْز مكاتَبتِه أو رَحِمها المَحرَم، أو فكَّ أمتَه مِن رهنٍ، أو أَخذ مِن عبدِه التاجرِ أمةً، أو ملَك زوجتَه، لم يَلزمه استبراءٌ لذلك، ويستحبُّ في الأخيرةِ، ليَعلمَ هل حَمَلَت في

التصحيح أحمدَ، في أكثرِ الرواياتِ عنه، وهي ظاهرُ كلامِ الخرقيِّ، والشيرازيِّ، وابنِ البَنَّاء، وغيرِهم، وقطَع به ابنُ عبدوسٍ في «تذكرتِه»، وقدَّمه في «الكافي»(٢)، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرِهم.

(☆) تنبيه: قوله: (وإن أَراد قبْل الاستبراءِ... أن يزوِّجها بعد عتقِها، لم يصحَّ... وعنه: يزوِّجها إن كان بائعُها استَبرأ ولم يَطأ، صحَّحه في «المحرَّر» وغيرِه، وجزم به في «المغني» إن أَعتقها، وإلا فلا) انتهى ملخَّصاً.

فقدَّم أنه ليس له أن يزوِّجها بعد عِتْقِها قبل استِبْرائها، ولو كان البائعُ استبرأها، وقدَّمه في «المستوعبِ»، و«المحررِ»، و«النظمِ»، وعنه: له ذلك والحالة هذه. قطعَ به في «المغني»(٣)، و«الكافي»(٤)، و«المقنع»(٥)، و«الشرح»(٥)، و«شرحِ ابن منجَّا»، و«الوجيزِ»، و«تذكرة ابنِ عبدوسٍ» وغيرِهم، وصحَّحه في «المحرَّرِ»، و«الرعاية الصغرى»، وقال في «الكبرى»: لها نكاحُ غيرِه، على الأقيسِ. وقوَّاه الناظمُ، وقدَّمه في «الحاوي الصغير» وغيرِه. إذا عُلم ذلك ففي تقديمِه الأوَّلَ مع اختيارِ هؤلاءِ الجماعةِ نظرٌ، فكان الأَولى أن يقدِّم هذا، أو يُطلِق الخلافَ، والله أعلم.

الحاشية ....

(١) ١١/٢٧٣ .

(٢) ٥/٤٩ .

(٣) ١١/٢٦٨ .

(٤) ٥/٥٢ .

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٤/١٩٠ ـ ١٩١ .

الفروع

المِلك[١]، وأوجبه فيها بعضُ أصحابِنا؛ لتجديدِ المِلك. قاله في «الروضة». قال: ومتى وَلدت لستَّة أشهرٍ فأكثرَ، فأمُّ ولدٍ، ولو أَنكر الولدَ بعد أن يقرَّ بوطئِها، لا لأقلَّ منها، ولا مع دعوى استبراءٍ، وكذا في الأصحِّ لا يَلزمه إن أَسلمت مجوسيَّةٌ أو وثنيةٌ أو مرتدَّةٌ، أو رجع إليه رَحِمُ مكاتَبِه المَحرمِ لعجْزِه. فإن أَخذ منه أمةً حاضَتْ عنده، لزمه في الأصحِّ.

وإن اشترى معتدَّةً أو مزوَّجةً، فمات الزوجُ، فقيل: تُستبرأُ بعد العدَّة، وقيل: تدخل فيها، وكذا إن طلَّق بعدَ الدخولِ(م٢، ٣) ويَلزم قبْلَه. نصَّ عليه،

التصحيح

مسألة ـ ٢، ٣: قوله: (وإن اشترى معتدَّة أو مزوَّجة، فمات الزوجُ، فقيل: تُسْتَبَرَأُ بعد العدَّةِ، وقيل: تَدخُل فيها، وكذا إن طلَّق بعد الدخولِ) انتهى. ذكر مسألتين:

المسألة الأولى ـ ٢: لو اشترى أمةً مزوَّجةً، فطلَّقها الزوجُ بعد الدخولِ، فهل يجبُ استبراؤها بعدَ العدَّة، أم تدخلُ في العدَّةِ؟ أطلق الخلافَ، وأَطلقه في «الهدايةِ»، و«المُذهبِ»، و«المستوعبِ»، و«الخلاصةِ»، و«الكافي»[٢]، و«المقنعِ»[٣]، و«المحرَّرِ»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرِهم:

أحدهما: تكتفي بالعدَّة. وهو الصحيحُ، صحَّحه في «التصحيح»، و«المغني»[٤]، و«الشرحِ»[٣] وغيرِهم، وهو ظاهرُ كلامِه في «الوجيزِ»، وقطَع به الأدمي في «منتخبِه»، و«منوِّره»، و«تذكرةِ ابنِ عبدوسٍ» وغيرِهم:

والوجه الثاني: يجبُ الاستبراءُ أيضاً. اختاره القاضي.

الحاشية ....

(١) بعدها في (ط): «أو لا».

(٢) ٥/ ٥١.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٤/ ١٨٨ ـ ١٨٩.

(٤) ١١/ ٢٧٩.

الفروع فإن كانت منه، فله الوطءُ فيها. وفي «الانتصارِ»: إن اشترى زوجتَه، فمباحةٌ، فلو أَعتقها، قضت عدَّةَ نكاح حيْضتين، ويَلزمها حيضةٌ أو ثلاثٌ، على الاختلاف للعتقِ. وإن زوَّج أمتَه، فطُلقت، لم يَلزمه. وتعتدُّ بعد الدخولِ والموتِ، ولا استبراءَ بفسخٍ، ولم يَنتقل الملكُ، وإلا لزم، وعنه: إن قبضتْ منه، ويجزئُ الاستبراءُ قبْل القبضِ، وعنه: في مَوْرُوثه، وقيل: لا، ووكيلُه كهو، وقيل: لا.

وإن أرادَ تزويجَ أمةٍ يَطؤها، استَبرأ، وعنه: يصحُّ بدونِه. ولا يَطأُ الزوجُ قبْله. نقله الأثرمُ وغيرُه، وإن أَراد بيعَها ونحوَه، فروايتان(م٤).

التصحيح **المسألة الثانية ـ ٣**: لو اشترى معتدَّةً، أو مزوَّجةً، فمات الزوجُ، فهل تُستَبرأ بعد العدَّة، أم تكتفي بالعدَّة؟ أَطلق الخلافَ، واعلم أنَّ الحُكم هنا كالحُكمِ في التي قبْلها خلافاً ومذهباً، فلا حاجةَ إلى إعادتِه.

مسألة ـ ٤: قوله: (وإن أراد تزويجَ أمةٍ يَطؤها، استبرأ، وعنه: يصحُّ بدونِه. ولا يَطأُ الزوجُ قبْله... وإن أرادَ بيعَها ونحوَه، فروايتان) انتهى. وأَطلقهما في «الهداية»، و«المُذهَبِ»، و«المستوعبِ»، و«المقنعِ»[1]، و«الرعايتينِ»، و«الحاوي الصغيرِ»، وغيرِهم.

إحداهما: يَلزمه استبراؤها. وهو الصحيحُ، وصحَّحه أبو المعالي في «الخلاصةِ»، والشيخُ الموفَّق، والشارحُ، والناظمُ، وغيرُهم، وجزم به الأدميُّ في «منوِّرِه»، و«منتخبه»، وقدَّمه/ ابنُ رزينٍ في «شرحه». ٢١٨

والرواية الثانية: لا يَلزمه استبْراؤها قبْل بيعِها. صحَّحه في «التصحيح»، وابنُ نصرِ اللهِ

الحاشية ....

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٤/ ١٩٠ .

الفروع

فإن لَزمه، ففي صحَّة البيعِ بدونِه، روايتان(م٥)، وعنه: يَلزمه[١]، ولو لم يَطأها. ذكرها[٢] أبو بكر في «مقنعِه»، واختارها.

ونقل حنبلٌ: فإن كانت البائعةُ امرأةً؟ قال: لابدَّ أن يَستبرئها، وما يُؤمَن أن تكون قد جاءت بحَمْلٍ؟ وهو ظاهرُ ما نقله جماعةٌ، والمذهبُ الأولُ، نقله جماعةٌ، وفي «الانتصارِ»: إن اشتراها[٣]، ثم باعها قبْل الاستبراءِ، لم يَسقط الأوَّل، في الأصحِّ. وإن أَعتق أمَّ ولدِه أو سُرِّيَّته، أو مات عنها، لزمها استبراءُ نفسِها. فإن أَراد تزوجها، أو استبراءً بعد وطئِه ثم أعتقها، أو باع فأَعتقها مشترٍ قبْل وطئِها، أو كانت مزوَّجةً، أو معتدَّةً، أو فرغت عدَّتُها مِن

التصحيح

في «حواشيه»، واختاره ابنُ عبدوسٍ في «تذكرته»، وجزم به في «الوجيزِ» وغيرِه، وقدَّمه في «المحرَّرِ».

مسألة ـ ٥ : قوله: (فإن لزم، ففي صحَّة البيعِ بدونِه، روايتان) انتهى. وأَطلقهما في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»:

إحداهما: يصحُّ. وهو الصحيحُ، جزم به في «المغني»[٤]، و«الشرحِ»[٥]، و«شرحِ ابنِ رزينٍ»، و«الوجيزِ» وغيرِهم، وصحَّحه الناظمُ، وابنُ نصرِ اللهِ في «حواشيه»، واختاره ابنُ عبدوسٍ في «تذكرتِه»، وقدَّمه في «المحرَّرِ».

والرواية الثانية: لا يصحُّ.

الحاشية

....

(١) ليست في (ر).

(٢) في (ر): «ذكره».

(٣) في (ط): «استبرأها».

(٤) ١١/ ٢٧٢.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٤/ ١٩٠ ـ ١٩١.

الفروع زوجِها فأعتقها، وأراد تزويجَها قبْل وطئِه، فلا. وإن أبانها قبْل دخولِه أو بعدَه، أو مات فاعتدَّت، ثم مات السيِّدُ، فلا استبراءَ إن لم يَطأ؛ لزوالِ فراشِه بتزويجِها، كأمةٍ لم يَطأْها. نقله ابنُ القاسمِ وسِنْديٌّ. واختار الشيخُ وجوبَه؛ لعودِ فِراشِه، وفي «مختصرِ ابنِ رزينٍ»: يُسنُّ لامرأةٍ وآيسةٍ وغيرِ موطوءةٍ. وإن باع ولم يَستبرئ، فأعتقها مشترٍ قبْل وطءٍ واستبراءٍ، استبرأت أو تمَّمت ما وُجدَ عند مشترٍ. وإن مات زوجُها وسيِّدُها وجُهل أسبقهما، فعنه: تعتدُّ بموتِ آخرِهما للوفاة بلا استبراءٍ*. والمذهبُ: إن كان بينهما

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (فعنه: تعتدُّ بموتِ (١ آخرِهما للوفاةِ١) بلا استبراءٍ...) إلى آخره.

يمكن توجيهُ الروايةِ بأنَّ الأصلَ بقاءُ الزوجيَّةِ، وعدمُ عودِها إلى فراشِ السيد فيعملُ بذلك الأصلِ، كما هو ظاهرُ «شرح المحرر»، فعلى هذا: تكون ثابتةً، وإن قلنا: تعودُ إلى فراشِ السيِّدِ، وإن لم يَطأ، كما ذَكَره المصنِّفُ من اختيارِ الشيخِ، ويُمكنُ أن يُقال: هذه الرواية مبنيةٌ على القولِ بأنَّها لا تعودُ إلى فراشِه إذا لم يَطأ، كما ذَكَره المصنِّفُ عن روايةِ ابنِ القاسمِ وسِنْدِي، وكلامُ المصنِّف ظاهره أنَّه يَلزمها أطولُ الأمرين مِن العدَّة والاستبراءِ على المذهبِ، وإن قلنا: لا تعودُ إلى فراشِه إذا لم يَطأ؛ لأنَّه أطلق القولَ به، وقدَّم فيما إذا لم يَطأ وكان موتُه بعدَ فراغِ العدَّةِ، أنَّه لا استبراءَ، كما نقله ابنُ القاسمِ وسِنْديٌّ، وجَعَل وجوب الاستبراءِ اختيارَ الشيخِ، وظاهرُه أنَّ المذهبَ فيما إذا مات بعدَ فراغِ العدَّة بدونِ وطءٍ لا استبراءَ، وأنَّ الاستبراءَ اختيارُ الشيخِ فقط، والذي يَظهر أنَّ اختيارَ الشيخِ موافقٌ لظاهرِ المذهبِ في الثانيةِ، ومبنيٌّ عليه وأنَّه متى قيل: إنه يَلزمها أطولُهما، أنَّها تعودُ إلى فراشِه قَطْعاً، ومتى قيل: لا تعودُ إلى فراشِه، لا يَلزمها أطولُهما قَطْعاً، وأنَّه يُمكن أن يُقال: إنَّها تعتدُّ للوفاةِ، وإن قلنا: تعودُ إلى فراشِه؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ الزوجيَّةِ، وأما القولُ بأنَّه يَلزمها أطولُهما ـ وإن قلنا: لا تعودُ إلى فراشِه ـ فلا يَظهر لي وجهُه، فالحاصلُ أنَّ القولَ بأنَّها تعتدُّ للوفاةِ وإن قلنا: تعودُ إلى فراشِه بدون وطءٍ ممكنٍ، وأنَّ القولَ أنَّه يَلزمها أطولُهما، وإن قلنا: لا

(١ـ١) في (ق): «أخراهما للوفيات».

الفروع

فوق شهرينِ وخمسةِ أيامٍ، أو جُهلت المدَّةُ، لزمها أطولُهما، ولا ترثُ الزوجَ، وعنه: تعتدُّ أمُّ ولدٍ بموتِ سيِّدِها لوفاةٍ، كحرَّةٍ، وعنه: كأمةٍ.

وإن ادَّعت موروثةٌ تحريمَها على وارثٍ بوطءِ مَوْرُوثه، ففي تصديقِها وجهان[م٦]. وإن وَطئ اثنان أمةً، لزمها استبراءَان في الأصحِّ.

واستبراءُ الحاملِ بوضْعه، ومَن تحيضُ بحيضةٍ لا ببقيَّتها، ولو حاضتْ بعد شهرٍ، فبحيضةٍ. نصَّ عليهما، وفي «الواضح» رواية: تعتدُّ أمُّ ولدِه بعتقِها أو موتِه بثلاثٍ، وهو سهوٌ. وفي «الترغيبِ»: في عتقِها، فإن ارتفعَ فكعدَّةٍ، والآيسةِ والصغيرةِ بشهرٍ، وعنه: ونصفِه، وعنه: بشهرين. ونقل الجماعةُ بثلاثةٍ. اختاره الخرقيُّ، وابنُ عقيلٍ، والشيخُ، وهي أظهرُ.

التصحيح

مسألة ـ ٦: قوله: (وإن ادَّعت موروثةٌ تحريمَها على وارثٍ بوطءِ موروثِه، ففي تصديقِها، وجهان) انتهى. وأَطلقهما في «الرعايتينِ»، و«الحاوي الصغيرِ»:

أحدهما: تصدَّق في ذلك؛ لأنَّه لا يُعرَف إلا مِن جهتِها، قال ابنُ نصرِ اللهِ في «حواشيه»: وهذا أظهرُ.

والوجه الثاني: لا تُصدَّق. وهو قويٌّ؛ لاحتمالِ تُهمةٍ.

قلت: ويَحتملُ أن يُنظَر في ذلك إلى القرائنِ، فإن دلَّت على شيءٍ، كان، وإلا فلا تصدَّق؛ لأنَّ الأصلَ الحقُّ.

الحاشية

تعودُ إلى فراشِه، لا يَظهر وجهُه، ووجه عدَّة الوفاةِ إذا قلنا: لا تعودُ إلى فراشِه أنَّه يحتملُ موتَ السيِّدِ أوَّلاً، والزوجِ بعدَه، فتعتدُّ بموتِ الزوجِ عدَّةَ الوفاةِ، ويَحتمل موت الزوج أولاً، فتكون قد خَرجت مِن العدَّة، فلا يلزمها شيءٌ؛ لأنَّ العدَّةَ قد حصلت، والاستبراءَ لم يَلزم؛ لعدمِ عَوْدِها إلى فراشِ السيِّدِ، لكن لم يكن انقضاءُ العدَّةِ محقَّقاً؛ لاحتمالِ موتِ الزوجِ آخِراً، لزمتها العدَّةُ بعد موتِ الآخَرِ ليحصلَ اليقينُ.

الفروع وتُصدَّق في حيضٍ، فلو أَنكرتْه، فقال: أَخْبَرَتْني به، فوجهانِ(م٧). ووطؤه في مدَّة استبراءٍ لا يَقطعُه، ولو أحبلها في حيضٍ*، استَبرأتْ بوضْعِه(☆).

التصحيح **مسألة ـ ٧**: قوله: (وتُصدَّق [١]في حيضٍ[١]، فلو أَنكرتْه، فقال: أَخْبَرَتْني به، فوجهان) انتهى:

أحدهما: يُصدَّق هو. جزم به في «الرعاية الكبرى».

والوجه الثاني: تُصدَّق هي. قال ابنُ نصرِ اللهِ في «حواشيه»: وهو الأظهرُ، إلا في وطئِه أختَها بنكاحٍ أو ملكٍ. انتهى.

قلتُ: الصوابُ تصديقها مطلقاً، ويعمل بالقرائن[٢] إن أمكن أيضاً.

(☆) **تنبيه**: قوله: (ولو أَحبلها في حيضٍ، استَبرأتْ بوضْعه) انتهى.

لعله: ولو أَحبلها لا في حيضٍ. قاله شيخنا، وقال: وما في النسخِ يُناقِضُ قولَه: ولو أَحبلها في الحيضةِ، حلَّت، والمسألةُ في «الرعاية». انتهى.

وقال ابنُ نصرِ الله: يعني: مَلَكها حائضاً فأَحبلها في حيضِها، فأَجراه على ظاهرِه، وقال: المرادُ أَحبلها في حيضٍ لا يَصلُح أن تَستبرئَ به. وقولُ المصنِّف: ولو أَحبلها في الحيضةِ، حلَّت إذن، أي: في حيضةِ الاستبراءِ؛ لأنَّ ما مضى حيضةٌ، وهذه هي التي في «الرعاية»، وكلامُ ابنِ نصرِ اللهِ أَولى وأَوفقُ لكلامِ المصنِّف، وحاصلُه: إن مَلَكها حائضاً ووطِئها فيها، استبرأت بوضْعِه. وإن مَلَكها طاهراً، فحاضَتْ ووَطِئَ فيها، حلَّت،

الحاشية * **قوله: (ولو أَحبلها في الحيضِ)**

كذا في النسخِ، وصوابُه: ولو أَحبلها لا في حيضٍ، أو في غيرِ حيضٍ. وما في النسخِ يُناقِضُ قولَه: (ولو أَحبلها في الحيضةِ، حلَّت). والمسألةُ في «الرعاية».

(١ـ١) ليست في (ط).

(٢) جاء في هامش (ص) ما نصه: «في ذلك: نسخة».

٢/ ١٥٢ الفروع

ولو/ أَحبلها في الحيضةِ، حلَّت إذن؛ لأنَّ ما مضى حيضةٌ. ونقل أبو داود: مَن وَطئَ قبْل الاستبراءِ، يُعجبني أن يستقبلَ بها حيضةً، وإنما لم يَعتبِر[1] استبراءَ الزوجةِ؛ لأنَّ له نفيَ الولدِ باللعان. ذكر ابنُ عقيلٍ في «المنثورِ»: أنَّ هذا الفرقَ ذَكَرَه له أبو بكرٍ الشاشيُّ[2] وقد بَعَثني شيخُنا* لأسْأَله عن ذلك.

التصحيح

ولذلك ـ والله أعلم ـ ذَكَرَ الحيضةَ الثانيةَ بالتعريفِ، يعني: حيضةَ الاستبراءِ. فهذه سبعُ مسائلَ في هذا البابِ.

الحاشية

* قوله: (وقد بعثَني شيخُنا)

هو من كلامِ ابنِ عقيلٍ.

(١) في (ط): «يستبر».

(٢) هو: أبو بكر، محمد بن أحمد بن الحسين الشاشي التركي، شيخ الشافعية، وفقيه عصره، وهو مصنِّف كتاب «الحلية» في اختلاف العلماء، وهو الكتاب الملقب بالمستظهري؛ لأنه صنَّفه للخليفة المستظهر بالله. (ت ٥٠٧هـ). «سير أعلام النبلاء» ١٩/ ٣ .

الفروع

باب الرضاع

مَن أَرضعتْ بلبنِ حملٍ لاحقٍ بالواطئِ طفلاً، وفي «المبهج»: ولم يتقيَّأ، صارا في تحريمِ النكاحِ والخلوةِ فقط أبويه، وهو ولدُهما، وأولادُه وإن سَفَلوا أولادَ ولدِهما، وأولادُ كلٍّ منهما مِنَ الآخَرِ أو غيرِه إخوتَه وأخواتِه، وآباؤهما أجدادَه وجداتِه، وإخوتُهما وأخواتهما أعمامَه وعمَّاتِه، وأخوالَه وخالاتِه، ولا تَنْتَشِرُ الحرمةُ إلى مَن في درجةِ المرتضعِ أو فوقَه مِن أخٍ وأختٍ وأبٍ وأمٍّ وعمٍّ وعمَّةٍ وخالٍ وخالةٍ، فتحلُّ المرضعةُ لأبي المرتَضِعِ وأخيه مِن نسبٍ (ع) وأمُّه وأختُه مِن نسبٍ لأبيهِ وأخيهِ مِن رضاعٍ (ع) كما يحلُّ لأخيهِ مِن أبيهِ أختُه مِن أمِّه (ع).

وفي «الروضةِ»: لو ارتضعَ ذكرٌ وأُنثى مِن امرأةٍ، صارت أمًّا لهما، فلا يجوز لأحدِهما أن يتزوَّج بالآخَرِ، ولا بأخواتِه الحادثات بعدَه، ولا بأسَ بتزويجِ أخواتِه الحادثاتِ قبْله، ولكلٍّ منهما أن يتزوَّج أختَ الآخَرِ.

وإن أَرضعتْ بلبنِ ولدِ زنًى أو منفيٍّ بلعانٍ، صار ولدَها، وقيل: وولد الزاني، وقيل: والملاعِن.

وإن أَرضعت بلبنِ اثنينِ وَطِئَاها بشبهةٍ طفلاً، فإن أَلحقتْه قافةٌ بأحدِهما، فهو ابنُه، وإن أَلحقتْه بهما، قال في «الترغيبِ» وغيرِه: أو مات ولم يَثْبُت نسبُه، فهو ابنُهما(☆).

وإن أَشكل أمرُه، فقيل[١]: كنسبٍ، وقيل ـ واختاره في «الترغيبِ» ـ: هو

التصحيح (☆) تنبيه: قوله: (قال في «الترغيبِ» وغيرِه: أو مات ولم يَثْبُت نسبُه، فهو ابنُهما)

الحاشية ....

---

(١) بعدها في (ط): «إنه».

الفروع لأحدِهما مُبْهَماً، فيَحرُم عليهما. وجزم به في «المغني»[١]: فيما لم يَثبُت نسبُه[م١]. وإن تزوَّج امرأةً لها لبنٌ مِن زوجٍ قبْلَه، فحَمَلت منه، فزاد لبنُها في

التصحيح انتهى. قد سبقَ صاحبَ «الترغيبِ» إلى هذا أبو الخطاب في «الهدايةِ»، وابنُ الجوزي في «المُذهبِ»، والسامُرِّي في «المستوعب»، وأبو المعالي في «الخلاصةِ»، وغيرُهم، فكان الأَولى التصديرُ بمَن قال ذلك أوّلاً، والله أعلم.

مسألة ـ ١: قوله: وإن أَرضعتْ بلبنِ اثنينِ وَطِئَاها بشبهةٍ طفلاً، فإن أَلحقتْه قافةٌ بأحدِهما، فهو ابنُه، وإن ألحقتْه بهما، قال في «الترغيبِ» وغيرِه: أو مات ولم يَثبُت نسبُه، فهو ابنُهما، وإن أَشكل أمرُه، فقيل: كنسبٍ، وقيل ـ واختاره في «الترغيبِ» ـ: هو لأحدِهما مُبْهَماً[٢]، فيَحرُم عليهما. وجزم به في «المغني»: فيما إذا لم يَثبُت نسبُه) انتهى.

أحدُهما: هو كالنسبِ.

قلت: وهو الصوابُ، وجزَم به في «المحرَّرِ»، و«النظمِ»، و«الحاوي الصغيرِ»، وغيرِهم، فعلى هذا: يَضيعُ نسبُه، أو يُترَك حتى يبلغَ فينتسبَ إلى أيِّهما شاء، أو يكون ابنَهما، كما اختاره المجدُ.

الوجه الثاني: هو لأحدِهما مُبهَماً. اختاره في «الترغيبِ»، [٣]قال في «المغني»[١][٣]، وتَبعه الشارحُ: وإن لم يَثبُت نسبُه منهما، لتعذُّر القافةِ، أو لاشتباهِه عليهم، ونحوِ ذلك، حَرُمَ عليهما؛ تغليباً للحظر؛ لأنه يَحتملُ [٤]أن يكون منهما[٤]، ويَحتملُ أن يكون ابنَ أحدِهما، فيَحرُم عليه أقاربُه دون أقاربِ الآخَرِ، فقد اختلطتْ أختُه بغيرِها، فحَرُمَ

الحاشية ....

---

(١) ١١/٣٢٢ .

(٢) ليست في (ط).

(٣ ـ ٣) ليست في (ح).

(٤ ـ ٤) ليست في (ص).

الفروع

أوانِه، فأرضعت به طفلاً، فهو لهما. وإن لم يَزد، أو زادَ قبْل أوانِه، فهو للأوَّل. وإن انقطعَ مِن الأوَّل، وعادَ بحَمْلها مِن الثاني، فهو لهما، وقيل: للثاني. وإن لم يَزد ولم يَنقُص حتى وَلدت، فهو لهما. نصَّ عليه، وذكر الشيخُ: للثاني، كما لو زادَ.

وإن ظهرَ لامرأة لبنٌ مِن غيرِ حملٍ ـ قال جماعةٌ: أو وطءٍ تقدَّم ـ لم يَنشُر الحرمةَ، في ظاهرِ المذهبِ، كلبنِ بهيمةٍ. قال جماعةٌ: لأنَّه ليس بلَبَنٍ حقيقةً، بل رطوبةٌ متولِّدةٌ؛ لأنَّ اللبنَ ما أَنشرَ العظمَ وأنبتَ اللحمَ، وهذا ليس كذلك، وعنه: بلى. ففي خُنثى مُشكِلٍ، وجهان(م٢). وذكرهما الحُلْواني وابنُه في لبنِ الرجلِ.

التصحيح

الجميعُ، كما لو عَلِمَ أختَه بعينِها، ثم اختلطت بأجنبيَّاتٍ. انتهى. وقطع به ابنُ رزينٍ في «شرحه»، وابنُ منجَّا، وغيرُهم. وكلامُه في «المقنعِ»[1] وغيرِه محتملٌ للقولينِ، وهو إلى القولِ الأوَّلِ أقربُ.

مسألة ـ ٢: قوله: (وإن ظهرَ لامرأةٍ لبنٌ مِن غيرِ حملٍ... لم يَنشُر الحرمةَ... وعنه: بلى. ففي خُنثى مُشكِلٍ، وجهان) انتهى.

اعلم أنَّ المجدَ في «محرَّرِه»، وصاحبَ «الحاوي»، والمصنِّفَ، وغيرَهم، جَعلوا محلَّ الخلافِ على القولِ بنَشْر الحرمةِ بلبنِ المرأةِ التي ثابَ[2] مِن غيرِ حملٍ، وهو الصوابُ، وظاهرُ كلامِه في «الهدايةِ»، و«المذهبِ»، و«المستوعبِ»، و«الخلاصةِ»، وغيرِهم أنَّ الخلافَ فيه مطلقاً، أعني: مِن غيرِ بناءٍ، وهو ضعيفٌ جدّاً، ويَجبُ حَمْله

الحاشية ....

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٤/٢٢٣.

(٢) في (ط): «بانت».

الفروع

فصل

والرَّضاعُ المحرِّمُ في الحولَيْن فقط مطلقاً، وقال شيخُنا: قبْل الفطامِ. وقال: أو كبير لحاجة، نحو جَعْله مَحْرَماً، خَمْسَ رَضَعات، وعنه: ثلاثٌ، وعنه: واحدةٌ. ولم يكتفِ القاضي و«الترغيبِ» ببعضِ الخامسةِ فيهما. وإن امتصَّ ثم تَرَكه مطلقاً، فرضعةٌ، وعنه: غيرَ قهرٍ أو لتنفُّسٍ، أو مَلَّهُ. وكذا إن انتقلَ إلى ثدي آخَرَ، أو مُرضعةٍ أُخرى، وقيل: اثنتان، على الأصحِّ، وقيل: في الكُلِّ: إن عاد قريباً، فواحدةٌ. والسَّعُوط والوَجُور كالرضاعِ، على الأصحِّ، فيَحرُم لبنٌ شِيبَ بغيرِه، على الأصحِّ. اختاره الخرقيُّ والقاضي وغيرُهما. وقال ابنُ حامدٍ: إن غَلب اللبنُ، حرَّم[1]. وذكره[2] في «عيون المسائل» الصحيحَ مِن المذهبِ، وقيل: بل[3] وإن لم يُغيِّره. وجُبْنٌ، في الأصحِّ. ويُحرِّم لبنٌ حُلب مِن ميتةٍ، كحَلْبه مِن حيَّةٍ، ثم شُرب بعد موتِها؛ لا حُقْنَةٍ، نصَّ عليهما؛ لأنَّ العلَةَ إنشازُ العظمِ وإنباتُ اللحمِ، لا حصولُه في الجوفِ فقط، بخلافِ الحُقنة بخمرٍ. وخالف الخلالُ في الأُولى، وذَكَره ابنُ عقيل وغيرُه روايةً، وابنُ حامدٍ في الثانيةِ. ويَحنثُ به مَن حَلَف لا يَشربُ

التصحيح

على ما قاله هؤلاء، إن عُلم ذلك فأحدُ الوجهين: لا يَنشُر، وإن قلنا: يَنشُر مِن المرأةِ، وهو الصوابُ، وهو ظاهرُ كلامِه في «المقنعِ»[4] وغيرِه.

والوجه الثاني: يَنشُر كالمرأةِ.

الحاشية ....

---

(١) ليست في الأصل.

(٢) بعدها في (ر): «ابن عقيل».

(٣) في (ر): «بلى».

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٤/٢٢٣ .

الفروع مِن لبنِها. ذكره في «الانتصار». ولا أثرَ لواصلٍ[١] جوفاً لا يُغذِّي، كمثانةٍ وذَكَرٍ. ومَن أبانَ زوجةً، لها منه لبنٌ، فتزوَّجت طفلاً وأَرضعته بلبنِه، أو تزوَّجت طفلاً أولاً، ثم فَسخت نكاحَه بسببٍ، ثم تزوَّجت رجلاً فصار لها منه لبنٌ، فأرضعته به، صار ابناً لهما، وحَرمت أبداً، ولو زوَّج أمَّ ولدِه رضيعاً حرّاً، لم يصحَّ؛ لعدمِ خَوْفِ العَنَتِ، فلو أَرضعته بلبنِه، لم تَحرُم، وفيه وجهٌ*. وإن تزوَّج كبيرةً ذات لبنٍ لم يَدخُل بها، وصغيرةً فأكثرَ، فأَرضعت صغيرةً حَرُمتْ أبداً، وبقيَ نكاحُ الصغيرةِ، كإرضاعِها بعدَ طلاقِها، وعنه: يَنفسخُ نكاحُها. فإن أَرضعت الثانيةَ، انفسخَ نكاحُهما على الأُولى، كإرضاعِهما معاً، وعلى الثانيةِ لا ينفسخُ نكاحُ الثانيةِ؛ لعدم اجتماعِها معها. ثم إن أَرضعت الثالثةَ، بقي نكاحُها فقط على الأُولى، وعلى الثانيةِ يَنفسخُ نكاحُ الكُلِّ. وإن أَرضعت واحدةً، ثم ثِنتين معاً، انفسخَ نكاحُهنَّ، وله تزوُّجهنَّ، ولو كان دَخل بالكبيرةِ حَرُمْنَ أبداً.

فصل

ومَن حَرمتْ عليه بنتُ امرأةٍ، فأَرضعت طفلةً، حرَّمتْها عليه. ومَن

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (فلو أَرضعته بلبنِه، لم تَحرُم، وفيه وجهٌ).

أي: لم تَحرم على سيِّدها؛ لكونِ العقدِ غيرَ صحيحٍ، فلم تَصِرْ به مِن حلائلِ أبنائِه. وأما كونها تَحرمُ على وجهٍ؛ فلأنَّه عقدٌ مختلفٌ فيه، فإنَّ أبا حنيفةَ يصحِّح نكاحَ الحُرِّ للأمةِ، سواء خافَ العنتَ أو لم يَخَفْ. وقد قال المصنِّفُ في باب المحرَّمات: (وفي تحريمهنَّ بالعقدِ الفاسدِ خلافٌ)[٢].

---

(١) في (ط): «لو أصلى».
(٢) ٨/ ٢٣٨ .

الفروع

حَرمتْ عليه بنتُ رجلٍ، فأرضعت زوجتُه بلبنِه طفلةً، حرَّمتْها عليه، وفَسخت نكاحَها إن كانت زوجتَه. وإن تزوَّج طفلةً فأَرضعها زوجاتُه الثلاثُ رضعتَيْن رضعتَيْن، أو خَمْسُ أمَّهاتِ أولادِه رضعةً رضعةً، ثَبتت الأُبوَّة، وقيل: لا، كالأُمومةِ.

ولو أَرضعها خمسُ بناتِ زوجتِه رضعةً رضعةً، فلا أُمومةَ، وهل تصيرُ الكبيرةُ جدَّةً؟ فيه وجهان(م٣)، والصغيرةُ معها، كما تقدم.

ومَن له خمسُ بناتٍ، فأَرضعن طفلاً رضعةً رضعةً، فلا أُمومةَ، وهل يصيرُ جدّاً، وأولادُه إخوةُ المرضعاتِ أخوالَه وخالاتِه؛ لوجودِ الرضاعِ منهنَّ كبنتٍ واحدةٍ، أم لا؛ لأنَّ ذلك فرعُ الأُمومةِ؛ لأنَّ اللبنَ ليس له، والتحريمُ هنا بين المرضعةِ وابنِها؟ على وجهين، بخلافِ الأُولى؛ لأنَّ التحريمَ فيها

التصحيح

(١ مسألة ـ ٣: قوله: (وأَرضعها) ـ يعني: زوجتَه الطفلةَ ـ (خمسُ بناتِ زوجتِه رضعةً رضعةً، فلا أُمومة، وهل تصيرُ الكبيرةُ جدَّةً؟ فيه وجهان) انتهى:

أحدهما: تصيرُ جدَّةً. وهو الصوابُ، وقدَّمه في «المحرَّرِ»، و«الرعايتينِ»، و«الحاوي الصغيرِ» وغيرِهم.

والوجه الثاني: لا تصيرُ جدَّةً. قال في «المغني»(٢): والصحيحُ أنَّ الكبيرةَ لا تَحرمُ بهذا؛ لأنَّ كونها جدَّةً ينبني على كونِ ابنتِها أمّاً، وما صارت واحدةٌ مِن بناتِها أمّاً. انتهى. قال ابنُ رزينٍ في «شرحه»: والأظهرُ أنَّ الكبيرةَ لا تَحرُم. وعلَّله بما علَّله في «المغني»١).

الحاشية ....

(١ ـ ١) ليست في (ص).

(٢) ١١/٣٣٥ ـ ٣٣٦.

الفروع بين المرتضعِ وصاحبِ اللبنِ(م٤). وإن أَرضعت أمُّ رجلٍ وابنتُه وأختُه وزوجةُ ابنِه طفلةً رضعةً رضعةً (☆)، لم تَحرم على الرجلِ في الأصحِّ؛ لما سبق.

وكلُّ امرأةٍ أَفسدت نكاحَها برضاعٍ قبْل الدخولِ، فلا مهرَ، حتى صغيرة دبَّت فرضعتْ مِن نائمةٍ، وبعدَ الدخولِ يَلزم الزوجَ المسمَّى. وذكر القاضي: نصفُه. وإن أَفسده غيرُها، لزمه نصفُه قبْله، وكلُّه بعدَه، ويَرجعُ على المفسدِ قبْله، فإن تعدَّد، وُزِّعَ على الرضاعاتِ المحرِّمة، وكذا بعدَه. نصَّ عليه،

التصحيح **مسألة ـ ٤**: قوله: (ومَن له خمسُ بناتٍ، فأَرضعن طفلاً رضعةً رضعةً، فلا أُمومةَ، وهل يصيرُ جدّاً وأولادُه إخوةُ المرضعاتِ أخوالَه وخالاتِه؛ لوجودِ الرضاعِ منهنَّ كبنتٍ واحدةٍ أم لا؛ لأنَّ ذلك فرعُ الأُمومةِ؛ لأنَّ اللبنَ ليس له، والتحريمُ هنا بين المرضعةِ وابنِها؟ على وجهين، بخلاف الأُولى؛ لأنَّ التحريمَ فيها بين المرتضعِ وصاحبِ اللبنِ) انتهى. وأَطلقهما في «المغني»[١]، و«الشرح»[٢]، و«الرعاية الكبرى». قال الشيخُ في «المغني»[٣] وتبعه الشارحُ: وجهُ عدمِ الصيرورةِ يترجَّح في هذه المسألةِ؛ لأنَّ الفرعيةَ متحقِّقةٌ، بخلافِ ما إذا أَرضع خمسُ أمَّهاتِ أولادِه طفلاً. انتهى. وهو ظاهرُ ما جزمَ به في «الرعاية الصغرى». قلتُ: الصوابُ أنَّها كالتي قبلها، وأنه يصيرُ جدّاً، والله أعلم.

(☆) **تنبيه**: قوله: (وإن أَرضعت أمُّ رجلٍ وابنتُه وأختُه وزوجةُ ابنه طفلةً رضعةً رضعةً) هنا نقصٌ، ولعله: وزوجتُه، كما في «الكافي»[٤]، أو: زوجةُ أبيهِ، حتى يَكْمُلن خَمْساً، نبَّه عليه ابنُ نصرِ اللهِ.

الحاشية ....

---

(١) ١١/ ٣٢٤.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٤/ ٢٦٠.

(٣) ١١/ ٣٢٥.

(٤) ٥/ ٧١.

الفروع

واختار في «المغني»(1) و«المحرَّر»: لا يَرجعُ، واعتبر ابنُ أبي موسى للرجوعِ العَمْدَ والعِلْمَ بحُكمه. وقاسَ في «الواضح» نائمةً على مُكرَهة، ولها الأخذُ مِن المفسدِ. نص عليه، وقال شيخُنا: متى خَرجتْ منه بغيرِ اختيارِه بإفسادِها أَوْ لا، أو بيمينِه: لا تَفْعل شيئاً. فَفَعَلتْه، فله مهرُه. وذَكَره روايةً، كالمفقودِ؛ لأنَّها استحقَّت المهرَ بسببٍ هو تمكينُها مِن وَطْئها، وضَمِنَته بسببٍ هو إفسادُها. واحتجَّ بالمختلِعةِ التي تسبَّبت إلى الفُرقةِ. قال: والملاعنةُ لم تُفسدِ النكاحَ، ويمكن توبتُها، وتبقى معه، مع أنَّ جوازَ عَضْلِ الزانيةِ يدلُّ أنَّ له حقّاً/ في مهرِها إذا أَفسدت نكاحَه. ١٥٣/٢

وقال في رجوعِه بالمهرِ على الغارِّ (2) في نكاحٍ فاسدٍ ومعيبةٍ ومدلِّسةٍ، وإذا أَفسده عليه* ونحوه، روايتان؛ بناءً على أنَّ خروجَ البُضْعِ متقوِّمٌ، وصحَّحه، وأنَّ أكثرَ نصوصِه تدلُّ عليه، واحتجَّ بالآيةِ(3) أنَّ لزوجِ المسلمةِ إذا ارتدَّت المهرَ، وللمعاهَدِ* الذي شرطَ ردَّ المرأةِ إذا لم تردَّ المهرَ، والمنصوصُ المسمَّى لا مهرُ المثلِ. قال القاضي وجماعةٌ: أداءُ المهرِ،

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (وإذا أَفسده عليه)

يعني: مفسداً.

* قوله: (وللمعاهد...) إلى آخره.

أي: للمعاهَدِ أداءُ المهرِ في المسألةِ المذكورةِ.

---

(1) ١١/ ٣٣٢.

(2) في (ط): «الغرّ».

(3) هي قوله تعالى: ﴿وَسۡـَٔلُواْ مَآ أَنفَقۡتُمۡ وَلۡيَسۡـَٔلُواْ مَآ أَنفَقُواْۚ﴾ [الممتحنة: ٦٠]، وقوله تعالى: ﴿فَـَٔاتُواْ ٱلَّذِينَ ذَهَبَتۡ أَزۡوَٰجُهُم مِّثۡلَ مَآ أَنفَقُواْۚ﴾ [الممتحنة: ٦١]، كما في «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية ٢٠/ ٥٧٩.

الفروع وأخذُه مِن الكفارِ، وتعويضُ الزوجِ مِن الغنيمةِ، ومِن صداقٍ وجبَ ردُّه على أهلِ الحربِ منسوخٌ عند جماعةٍ. ونصَّ عليه أحمدُ، قال شيخُنا: هو إحدى الروايتين، وأنَّ الآيةَ دلَّت أنَّ مَن أَسلمت وهاجرتْ أو ارتدَّت ولَحقت بالكفَّار، فلزوجِها ما أنفقَ، فيلزم المهاجرةَ الموسرةَ، وإلا لزمنا، كفداءِ الأسيرِ، لولا العهدُ بيننا وبينهم للمصلحةِ لمنعَ المسلمُ امرأتَه مِن اللحاقِ بهم، ولم تَطمع به، فلزمنا المهرُ له مِن المصالحِ، وقد يُقال: يجوز لحاجةٍ مِن الأربعةِ الأخماسِ؛ لأنَّهم نالوها بالعهدِ، فالزوجُ كالردِّ، ولهذا أَقام عثمانُ على رقيَّة يومَ بدرٍ، وقُسِمَ له لتمكُّن النبيِّ ﷺ مِن الغزوِ[١]. وإنما أُخذ منهم مهرُ المعاهَدِ وأُعطِيَه مَن ارتدَّت امرأتَه وهو لم يحبس امرأته؛ لأنَّ الطائفةَ الممتنعةَ كشخصٍ واحد فيما أتلفوه. قال: والمرتدَّةُ بدون هذا العهدِ والشرطِ، فقد ذكروا مذاهبَ الأئمةِ الأربعةِ لا مهرَ له، وذلك لأنَّها إنْ لَحقت بدارِ الحربِ، فمحاربةٌ، كإباقِ عبدِه، فلا شيءَ له، وإن أَقامت بدارِنا، فهي امرأتُه إن عادت، وإن أَبَتْ حتى قُتلَت فكموتِها، وقال: والنسخُ بنبذِ العهدِ في «براءة»[٢]، فيه نظرٌ، وكون الردِّ استحباباً ضعيفٌ.

ومَن قال: زوجتِي، أو هذه بنتي أو أختي لرضاع، حَرمتْ وانفسخَ حكماً. ولو ادَّعى خطأً، كقوله ذلك لأمتِه ثم رجعَ، فإن عُلِم كذبُه، فلا*،

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (فإن عُلِمَ كذبُه، فلا)

أي: إذا عُلم أنَّه كاذبٌ في مقالتِه، مثلَ أن يكون في نفسِه أوْ أكبرَ منه، لم تَحرم عليه.

(١) أخرج البخاري (٣١٣٠)، عن ابن عمر قال: إنما تغيَّب عثمان عن بدر، فإنه كانت تحته بنت رسول الله ﷺ وكانت مريضة، فقال له النبي ﷺ: «إن لك أجر رجل ممن شهد بدراً وسهمه».

(٢) في قوله تعالى: ﴿بَرَآءَةٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ إِلَى ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: ١].

الفروع

ولا مهرَ قبْل الدخولِ إن صدَّقته، وإلا فنصفَه، ولها بعدَه كلُّه، وقيل: إن صدَّقته، سقطَ، ولعل مرادَه المسمَّى، فيجبُ مهرُ المثلِ، لكن قال في «الروضةِ»: لا مهرَ لها عليه. وإن قالت ذلك وأكذبها، فهي زوجتُه حُكماً، ولا يَطلبُ مهراً قبضَتْه منه، ولها بعدَه كلُّه ما لم تُطاوِعه عالمةً بالتحريم. ولو قال أحدُهما ذلك قبْل النكاحِ*، لم يُقبل رجوعُه ظاهراً، ومَن ادَّعاها، لم تُصدَّق أُمُّه* بل أمُّ المنكِرِ. ذكره الشيخُ وغيرُه. وفي «الترغيبِ»: لو شَهد بها أبوها، لم يُقبَل، بل أبوه، يعني: بلا دعوى، وإن ادَّعت أمة[1] أخوَّة سيِّدٍ بعد وطءٍ، لم يُقبَل، وإلا احتمل وجهين(م٥)، وكَره أحمدُ الارتضاعَ بلبنِ

التصحيح

مسألة ـ ٥: قوله: (وإن ادَّعت أمةٌ أخوَّة سيِّدٍ بعد وطءٍ لم يُقبَل، وإلا احتمل وجهين) انتهى. قال ابنُ نصرِ اللهِ في «حواشيه»: أظهرُهما القَبولُ في تحريمِ الوطءِ وعدمِه في ثبوتِ العتقِ. انتهى. قلتُ: الصوابُ عدمُ قَبولِها مطلقاً، وهو الأصلُ، وربما كان فيه نوع تُهمةٍ، والله أعلم. فهذه خمسُ مسائلَ في هذا البابِ.

الحاشية

* قوله: (ولو قال أحدُهما ذلك قبلَ النكاحِ...)

إلى آخره. قال ابنُ أبي موسى في «رؤوس المسائل»: إذا قال لزوجتِه: هذه أختي مِن الرضاعةِ أو النسبِ، ثم عادَ وقال: أخطأتُ. لم يُقبَل منه، وهكذا لو اعترفَ بذلك قبْل التزويجِ، وهكذا المرأةُ لو ادَّعى عليها النكاحَ، فجحدتْه ثم أقرَّت، لم يُقبَل قولُها حتى تستأنفَ النكاحَ؛ لأنَّه أقرَّ بتحريمِ فرجٍ، فلا يُقبَل رجوعُه، ودليلُه إذا قال: هذه الأمةُ أختي مِن النسبِ.

* قوله: (ومنِ ادَّعاها لم تُصدَّق أمُّه)

أي: إذا ادَّعى الزوجُ أنَّها ابنتُه[2] مِن الرضاعِ، وأنكرت الزوجةُ / ، فشَهدتْ له أمّه، لم تُصدَّق في شهادتِها؛ لأنَّها شهادةٌ للولدِ، وشهادةُ الوالدِ للولدِ غيرُ مقبولَةٍ، فلو شَهدت أمُّ الزوجةِ بذلك، ٢٠٦

---

(١) ليست في (ط).

(٢) في (د): «بنت».

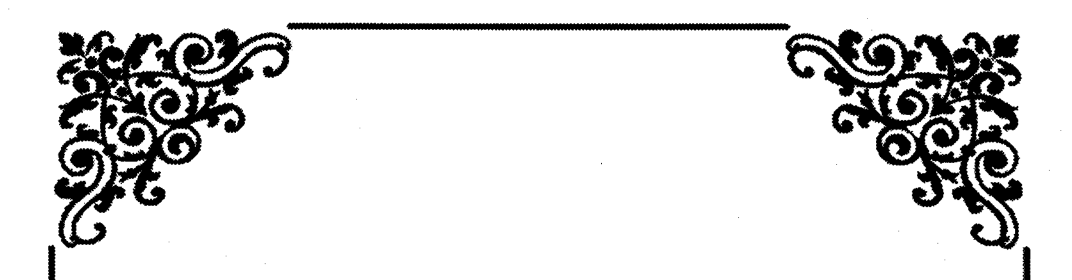
الفروع فاجرةٍ ومشركةٍ، وكذا حمقاءُ وسيِّئةُ الخُلُقِ. وفي «المجرَّد»: وبهيمةٌ. وفي «الترغيب»: وعمياءُ.

التصحيح ....

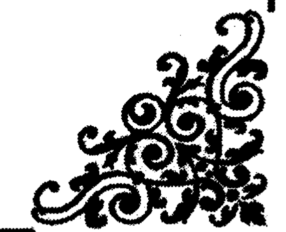
الحاشية صُدِّقت؛ لأنَّها شهادةٌ على ولدِها، وشهادةُ الوالدِ على ولدِه مقبولةٌ، على أصحِّ الروايتين. ولو ادَّعت الزوجةُ أنَّه أخوها مِن الرضاعِ، فأنكر، فشَهدت لها أمُّها، لم تُصدَّق؛ لأنها شهادةٌ لابنتِها، ولو شهدت أمُّ الزوجِ المنكرِ، قُبلت؛ لأنها شهادةٌ على ابنِها، فالحاصلُ: أنَّ أمَّ المدعي لا تُقبل شهادتُها له، وأمَّ المنكرِ تُقبَل شهادتُها للمدَّعي على المنكرِ؛ لأنَّها شهادةٌ على الولدِ، وهذا معنى ما في «المغني»[1].

---

(١) ١٤/ ١٨١ ـ ١٨٢.



كتاب النفقات



الفروع

كتاب النفقات

يلزم الزوجَ نفقةُ زوجتِهِ وكسوتُها وسكناها بما يَصلح لمثلها بالمعروف، ويَعتبر ذلك الحاكمُ عند التنازع بحالهما.

فيفرض لموسرةٍ مع مُوسر كفايتَها خبزاً خاصّاً بأُدْمِهِ المعتاد لمثلها، ولو تَبَرَّمَت بأدم نقلها إلى أدم غيره، وظاهر كلامهم أنه يفرض لحماً عادة الموسرين بذلك الموضع، وذكره في «الرعاية» قولاً، وأنه أظهر، وقدم كل جمعة مرتين، ويتوجه العادةُ، لكن يخالف في إدمانه، ولعل هذا مرادهم. وما يَلبس مثلُها، من حريرٍ وخزٍّ وجيدِ كتَّانٍ وقُطنٍ، وأقله قميصٌ وسراويلُ، ووقايةٌ، وهي ما تضعه[1] فوق المقنعة، وتُسمى: الطرحةَ، ومقنعةٌ ومداسٌ وجُبَّةٌ للشتاء، وللنوم فراشٌ ولحافٌ ومخدةٌ، وفي «التبصرة»: وإزارٌ(☆)، وللجلوس زلّي، وهو: بساطٌ من صُوفٍ ورفيعِ الحصر.

التصحيح

تنبيهان:

(☆) **أحدهما**: قوله: (وللنوم فراشٌ ولِحافٌ ومخدةٌ، وفي «التبصرة»: وإزار) انتهى. ليس ما في «التبصرة» مخصوصاً به، بل قد صرح به صاحب «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«الهادي»، و«البلغة»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«الوجيز»، و«تجريد العناية»، وغيرِهم، ومرادُهم بالإزار إزارُ النومِ، ولذلك ذكروه عقب ما يجب للنوم، كالمصنِّف، ولهذا قال في «الرعاية» وغيره بعد ذلك: ولا يجب لها إزارٌ للخروج، والظاهر: أن وجوبَ الإزار للنوم إذا كانت العادةُ

الحاشية ....

---

(١) في الأصل: «تصنعه».

الفروع

ولفقيرة مع فقير خبزُ خشكارٍ[١] بأدمِه، وزيت مصباح. وذكر جماعة: لا يَقطعها اللحمَ فوق أربعين. وقدم في «الرعاية» كلَّ شهرٍ مرةً، وقيل: العادةَ، وهو ظاهر كلام الأكثر، وقيل لأحمد: في كم يأكلُ الرجلُ اللحمَ؟ قال: في أربعين يوماً، وقال في رواية الميموني: عمر بن الخطاب قال: إياكم واللحمَ؛ فإن له ضَراوَةً كضراوةِ الخمرِ[٢]. قال إبراهيم الحربي: يعني إذا أكثر منه، ومنه: كلبٌ ضارٍ.

وما يلبس مثلها، وينام فيه، ويجلس عليه.

وللمتوسطةِ مع المتوسطِ والموسرةِ مع الفقيرِ وعكسها ما بين ذلك عُرْفاً.

وفي «المغني»[٣] و«الترغيب»: لا يلزمه خفٌّ وملحفةٌ، وعند القاضي: الواجب ليومٍ رطلا خبزٍ بحسبهما بأُدْمه، و[٤]دهناً بحسب البلد، وفي «الترغيب» عنه: لموسرة مع فقير أقلُّ كفايةٍ والبقيةُ في ذمته، ولابد من ماعونِ الدار، ويُكتفى بخزفٍ وخشبٍ، والعدلُ ما يليقُ بهما، وقَدَّرَ الشافعيُّ النفقةَ بالحَبِّ، فعلى الفقير مدٌّ، وعلى الموسر مدَّان؛ لأنه أكثرُ واجبٍ في كفارةٍ،

التصحيح

جاريةً بالنوم فيه، كأرض الحجاز ونحوها، هو المذهب، وهو ظاهر ما قطع به في «المغني»[٥]، و«الشرح»[٦]، وغيرهما، والله أعلم.

الحاشية ....

---

(١) الخشكار: الخبز الأسمر غير النقي. «المعجم الوسيط»: (خشكار).

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ» ٢/ ٩٣٥ .

(٣) ١١/ ٣٥٧، وفيه: «لكن إن احتاجت إلى خُفٍّ لتخرج إلى شراء الحوائج، لزمه ذلك».

(٤) ليست في (ر) و(ط).

(٥) ١١/ ٣٥٥ .

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٤/ ٢٩٧ .

الفروع

وهي كفارةُ الأذى، وعلى المتوسط نصفُهما، وإن أكلت معه فهل تسقط نفقتُها عملاً بالعرف أم لا؛ لأنه لم يَقم بالواجب؟ للشافعية وجهان، واختلفوا في الترجيح، قالوا: فإن لم يأذن الوليُّ لها، لم تسقط، وجهاً واحداً. ويلزمه مؤنةُ نظافتِها من دُهنٍ وسِدْرٍ ومشطٍ وثمنِ ماءٍ وأجرةِ قيمةٍ ونحوه. وفي «الواضح» وجهٌ.

قال في «عيون المسائل»: لأن ما كان من تنظيف على مُكترٍ[١]، كَرَشٍّ، وكنسٍ، وتنقية الآبار، وما كان من حفظ البنية، كبناء حائط وتغيير[٢] الجذع على مكرٍ، فالزوجُ كمكر، والزوجةُ كمكتر، وإنما يختلفان فيما يحفظ البنيةَ دائماً من الطعام، فإنه يلزم الزوجَ، لا دواءَ وأجرةَ طبيبٍ وحِنَّاءٍ ونحوه، وثمن طِيبٍ، وفيه وجه في «الواضح»، فإن أراد منها التزينَ به - وفي «المغني»[٣] و«الترغيب»: أو قَطْع رائحةٍ كريهةٍ- لزمه، ويَلزمها تركُ حناءٍ وزينةٍ نهى عنها، ذكره شيخنا. ومَن مثلُها يُخدم ولا خادم لها ولو لمرض - خلافاً «للترغيب»: فيه - لزمه واحدٌ. نص عليه، وقيل: وأكثرُ بقدر حالها ولو بأجرة أو عارية، وتجوز كتابية، في الأصح، إن جاز نظرُها. وتعيينُه إليه، وتعيينُ خادمها إليهما* (☆) ونفقته كفقيرتين، مع خفٍّ وملحفةٍ،

التصحيح

(☆) **الثاني**: قوله: (وتعيينُه إليه، وتعيينُ خادمها إليهما) انتهى. يعني أن تعيين الخادم إليه ما لم يكن ملكَها، فيكون تعيينُه إليهما، وقوله بعد ذلك: (فإن كان لها

الحاشية

* **قوله: (وتعيينُ خادمها إليهما).**

من خط ابن مغلي، أما كون تعيينِ خادمِها إليهما فقد صرح به في «المحرر». وأما قوله بعد ذلك:

---

(١) في (ط): «مكثر».

(٢) في (ط): «تقيير».

(٣) لم نجدها في «المغني»، و هي في «الكافي» ٥/ ٨٧ .

الفروع والأشهر سوى النظافة[١]، فإن كان الخادم لها فرضيته، فنفقتُه عليه، وفي «الرعاية»: وكذا نفقةُ المؤجر والمعار، في وجه، كذا قال، وهو ظاهرُ كلامهم، ولم أجده صريحاً، وليس بمرادٍ في المؤجر، فإنَّ نفقتَه على مالِكه، وأما في المعار فمحتملٌ، وسبقت المسألةُ في آخر الإجارة[٢]. وقوله: في وجه يدل على الأشهر خلافُه، ولهذا جزم به في المعار في بابه، ولا تملك خدمةَ نفسِها لتأخذ نفقتَه.

---

٢١٩ فرضيتُه، فنفقته عليه) قال ابن مغلي: ظاهره أن رضاها كافٍ/ وإن لم يوافقها[٣] الزوجُ، التصحيح وأخذ هذه العبارة من «المغني»[٤]، ولكن صرح بعد: أنه إن لم يرض بخادمها، فله ذلك، فوقع للمصنف التخليط من وجهين:

أحدهما: ذكره ذلك لا على سبيل حكاية خلاف.

والثاني: سهوه عن استيفاءِ النظرِ في كلام الشيخ. انتهى.

قلت: الذي يظهر: أنه لا نظر في كلام المصنف ولا تخليط، وإنما ذكر العبارة الثانية؛ لأجل التصريح بوجوب نفقته عليه، وإن كان لها فكلامه الأول في التعيين، وكلامه الثاني في وجوب النفقة؛ لئلا يتوهم متوهم كونه ملكها أن تكون نفقته عليها، وقوله: (فرضيته) يعني مع رضا الزوج، بدليل ما تقدم، والله أعلم.

الحاشية (فإن كان الخادمُ لها فرضيته، فنفقتُه عليه) فظاهره: أن رضاها كافٍ وإن لم يوافقها، وهذه العبارةُ أخذها من أولِ كلامِ «المغني»[٤]، و«الشرح»[٥]؛ والشرحين صرحا بعد أنه إن لم يرض بخادمها، فله ذلك، فوقع للمؤلف التخليط من وجهين:

---

(١) ليست في الأصل.

(٢) ١٧٩/٧ .

(٣) في (ط): «يوافق».

(٤) ٣٥٦/١١ .

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠٤/٢٤ .

الفروع

وهل يلزمها قبولُ خدمته لها؛ ليسقطه وقبولُ كتابية؟ وجهان(م١، ٢) ولا تلزمه أجرةُ من يُوضِّئُ مريضةً، بخلافِ رقيقةٍ، ذكره أبو المعالي.

التصحيح

مسألة ـ ١، ٢: قوله: (وهل يلزمها قبولُ خدمته لها؛ ليسقطه وقبولُ كتابية؟ وجهان) انتهى. ذكر مسألتين:

المسألة الأولى: هل يلزمها قبولُ خدمته لها ليسقطه عنه أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الكافي»[1]، و«المقنع»[2]، و«المحرر»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم:

أحدهما: لا يلزمها قبولُ ذلك، وهو الصحيحُ، جزم به في «المنور»، وصححه في «النظم»، وقدمه في «الخلاصة»، و«المغني»[3]، و«الشرح»[2]، وغيرهم.

والوجه الثاني: يلزمها[4]، صححه في «التصحيح»، واختاره ابن عبدوس في «تذكرته»، وجزم به في «الوجيز»، وقدمه في «الرعايتين»، و«تجريد العناية»، واختار في «الرعاية»: له ذلك فيما يتولاه[5] مثله لمن يكفيها خادمٌ واحدٌ.

المسألة الثانية ـ ٢: هل يلزمها قبولُ كتابية أم لابد أن تكون مسلمةً؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «الرعاية الكبرى»:

أحدهما: يلزمها، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب، وهو الصواب.

والوجه الثاني: لا يلزمها، ولعل الخلاف مبنيٌّ على جوازِ النظرِ وعدمِه، فإن كان

الحاشية

أحدهما: ذكر ذلك لا على سبيل حكاية خلاف.

الثاني: سهوه عن استيفاء النظر في كلام الشيخ وابن أخيه.

---

(١) ٥/ ٨٩.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٤/ ٣٠٧.

(٣) ١١/ ٣٥٦.

(٤) في النسخ الخطية: «يلزمه»، والمثبت من (ط).

(٥) في (ط): «يقولاه».

الفروع

فصل

ويلزمه دفعُ القوتِ، لابدلُهُ، ولا حبٌّ، كل يوم في أوله، وما اتفقا عليه جاز، وتملكه بقبضه، قاله في «الترغيب»، وتتصرفُ فيه ما لم يضر بدنها، وظاهر ما سبق أو صريحه أن الحاكمَ لا يملك فرض غير الواجب، كدراهم مثلاً، إلا باتفاقهما، فلا يجبر من امتنع.

٢/ ١٥٤ قال في «الهدي»[1]: لا أصل له/ في كتابٍ ولا سنةٍ، ولا نص عليه أحدٌ من الأئمة؛ لأنها معاوضةٌ بغير الرضا عن غير مستقرٌ. وهذا متوجه مع عدم الشقاقِ وعدم الحاجة، فأما مع الشقاق والحاجة، كالغائب مثلاً، فيتوجه الفرضُ[2]؛ للحاجة إليه، على ما لا يخفى، ولا يقعُ الفرضُ بدون ذلك* بغير الرضا. قال الشافعية: ولا يعتاضُ عن المستقبل وجهاً واحداً؛ لعدم استقرارها، ولا عن الماضي بخبزٍ ودقيقٍ؛ لأنه ربا، وبغيرهما فهل يجوز أم لا، كمُسْلَمٍ فيه؟ على وجهين، وكذا مرادُ أصحابنا إذا اعتاضت عن الماضي

التصحيح كذلك، فالصحيح اللزومُ؛ لأن[3] الصحيحَ جوازُ النظر، ولكن ظاهرُ كلام أكثرِ الأصحابِ الإطلاقُ، ولذلك قال في «الرعاية الكبرى» بعد أن أطلق الوجهين: وقيل: إن جاز نظرُها إلى مسلمةٍ وخلوتُها بها، لزمها قبولُها، على الأشهر، وإلا فلا. انتهى. والمصنف قد صحح قبل ذلك جوازَ خدمة الكتابية، وكلامه هنا في اللزوم، والله أعلم.

الحاشية * **قوله: (فلا يقع الفرض بدون ذلك)**

أي: بدون الشقاق والحاجة لا يفرض.

---

(١) «زاد المعاد» ٥/ ٤٥٥ .

(٢) في (ر): «القرض».

(٣) في (ص): «لكن».

الفروع فلا يجوز بِرَبَوِيٍّ. وفي «الانتصار»: لا يسقط فرضُه عمن زوجتُه صغيرةٌ أو مجنونةٌ إلا بتسليم وليٍّ أو بإذنه. واختار شيخنا: لا يلزمه تمليكٌ، بل ينفق ويكسو بحسب العادة، فإن الإنفاقَ بالمعروف ليس هو التمليكَ. قال ﷺ: «إنَّ حَقَّها عليك أن تُطْعِمَها إذا طَعمتَ، وتكْسُوَها إذا اكْتَسَيْتَ»[1]. كما قال ﷺ في المملوك[2]. ثم المملوك لا يجب له التمليك إجماعاً، وإن قيل: إنه يملك بالتمليك.

وتلزمه الكسوةُ أولَ كلِّ عام، وذكر الحلواني، وابنه: أوّلَ صيفٍ وشتاءٍ. وفي «الواضح»: كلَّ نصفِ سنةٍ، وتملكُها في الأصحِّ بقبضها، فإن سُرقت أو بليت، فلا بدل، وعكسه إن بقيت صحيحةً ودخلت سنةٌ أخرى في الأصحِّ فيهما. وفي غطاءٍ ووطاءٍ ونحوهما الوجهان(☆)، وإن بَانت فيها، أو تسلَّفتْ نفقتَها، رجع بالبقية، في الأصحِّ، وقيل: بالنفقة، وقيل: بالكُسوة، وقيل: كزكاةٍ مُعجلةٍ. وجزم به في «المنتخب»: ولا يرجع ببقية اليوم إلا على ناشزٍ، في الأصح فيهما. وجزم في «عيون المسائل»: لا ترجع بما وجب، كيومٍ،

التصحيح (☆) تنبيه: قوله: (وفي غطاء ووطاء ونحوهما الوجهان) انتهى. يعني: اللذَيْن في ملك الكسوة بقبضها، وقد صحح المصنفُ أنها تملكُها، واختار ابن نصر الله في «حواشيه» أنها إمتاعٌ، كمسكن وماعونٍ؛ لمشاركته لها فيه، وعدمِ اختصاصِها به عنه عُرْفاً وعادةً، أشبه المسكنَ والماعونَ، بخلاف النفقة والكُسوة. انتهى. وهو كما قال.

الحاشية ....

---

(١) أخرجه أبو داود (٢١٤٢)، وابن ماجه (١٨٥٠)، من حديث حكيم بن معاوية عن أبيه.

(٢) أخرج البخاري (٣٠)، ومسلم (١٦٦١)، من حديث أبي ذَرٍّ أن النبيَّ ﷺ قال: «إخوانكم خَوَلُكم، جعلهم الله تحت أيديكم، فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل، ولْيُلْبِسْهُ مما يَلْبَسُ، ولا تُكَلِّفُوهم ما يَغْلِبُهُم، فإن كَلَّفتُمُوهُم فأَعِينُوهُم».

الفروع وكُسوةِ سنةٍ بل بما لم يجب، ويرجعُ بنفقتها من مالٍ غائبٍ بعد موته بظهوره، على الأصحِّ، وإن غاب ولم ينفق، لزمه نفقةُ الماضي.

وعنه: إن كان فرضها حاكمٌ، اختاره في «الإرشاد»[١]. وفي «الرعاية»: أو الزوجُ برضاها*. وفي «الانتصار»: أن أحمد أسقطها بالموت. وعلل في «الفصول» الروايةَ الثانية بأنه حقٌّ ثبت بقضاء القاضي، وهو ظاهر «الكافي»[٢]، فإنه فَرَّعَ عليها: لا تثبتُ في ذمته، ولا يصحُّ ضمانُها؛ لأنه ليس مآلُها إلى الوجوب، ولو استدانت وأنفقت، رجعت، نقله أحمد بن هاشم، وذكره في «الإرشاد»[١]، ويتوجه الروايتان فيمن أدى عن غيره واجباً. ومن أكلت معه عادة أو كساها بلا إذنٍ ولم يتبرع، سقطت. وفي «الرعاية» ـ وهو ظاهر «المغني»[٣] ـ: إن نوى، أن يُعتدَّ بها، ومتى تسلم من

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (وعنه: إن كان فرضها حاكم، اختاره في «الإرشاد»[١]، وفي «الرعاية»: أو الزوجُ برضاها)

من خط ابن مغلي: في كلامه نظر من وجوه:

أحدها: أنه يوهم أن في «الإرشاد» إثبات خلافٍ وليس كذلك بل ذكره جازماً به.

الثاني: أن ذكره عن «الرعاية» ما ذكره يوهم أنه لم يسبق إليه وهو في «الإرشاد» فكان عزوه إليه أليق.

الثالث: أن قوله: (وفي «الانتصار») إلى آخره.

لم يبين فيه على ماذا فرَّعه وهو فيه مفرَّع على الاستقرار بالفرض وأنه مع ذلك يسقط بالموت.

---

(١) ص ٣٢٤ .
(٢) ٥/ ٩٧ .
(٣) ١١/ ٣٧٠ .

الفروع

يلزمه تسلمُها أو بذلت هي أو وليٌّ، فلها النفقةُ، وعنه: مع عدم صغره، وعنه: يلزمه بالعقد مع عدمِ منع لمن يلزمه تسلُّمُها لو بذلته، وقيل: ولصغيرة. وهو ظاهر كلام الخرقي، فعليها لو تساكنا بعد العقد مدةً، لزمه. وفي «الترغيب» وغيره: دفعُ النفقة لا يلزم إلا بالتمكين، ولو قدر على الوطء، وتركه أو عجز عنه، ولو تزوج طفلٌ بطفلة، فالصحيحُ لا نفقةَ لعدمِ الموجبِ.

ومن بذلت التسليمَ فحال بينها وبينه أولياؤُها، فظاهرُ كلام جماعةٍ: لها النفقةُ. وفي «الروضة»: لا، ذكره الخرقي، قال: وفيه نظرٌ(م٣)، وإن بذلته والزوجُ غائبٌ، لم يُفرض لها حتى يراسلَه حاكمٌ، ويمضيَ زَمَنٌ يُمكن قدومُه في مثله. ومن سلَّمَ أمتَه ليلاً ونهاراً، فكحرة ولو أبى زوجٌ، وإن

التصحيح

مسألة ـ ٣: قوله: (ومن بذلت التسليمَ فحال بينها وبينه أولياؤُها، فظاهرُ كلامِ جماعةٍ: لها النفقةُ، وفي «الروضة»: لا، ذكره الخرقي، قال: وفيه نظرٌ) انتهى.

قلت: الصوابُ عدمُ الوجوب، وهو ظاهر كلام الشيخ في «المقنع»[1]، و«الوجيز»، وغيرهما، حيث قالوا: وإن منعت تسليمَ نفسِها، أو مَنَعَها أهلُها، فلا نفقة لها. انتهى. قال في «المحرر»: لها النفقةُ ما لم تمنعه نفسَها، ولا مَنَعَها أهلُها. انتهى. فعلى هذا: ينبغي أن تجب النفقةُ على مانعها؛ لئلا تسقط نفقتها من غير منع منها، ولم أره، وهو قوي، والله أعلم.

والقول الثاني: لها النفقةُ، وهو ظاهر كلام جماعة من الأصحاب.

قلت: وهو ضعيفٌ.

الحاشية ....

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٤/٣٤١ ـ ٣٤٢ .

الفروع سلَّمها ليلاً، لزمه نفقةُ النهار والزوجَ نفقةُ الليلِ، وغطاء ونحوه، وقيل: نصفين، ولو سلَّمَها نهاراً فقط، لم يجز.

ولا نفقةَ لناشزٍ ولو بنكاح في عدَّةٍ. وفي «الترغيب»: من مكنته من الوطء لا[1] من بقية الاستمتاع، فسقوط النفقة يحتمل وجهين، ويشطر لناشز ليلاً أو نهاراً، لا بقَدْر الأزمنةِ، ويشطر لناشز بعض يوم، وقيل: تسقط، وإن أطاعت في غيبته فعلم ومضى زمنٌ يقدم في مثله، عادت، وكذا لو سافر قبل الزِّفافِ(☆)، وكذا إسلامُ مرتدةٍ ومتخلفةٍ عن الإسلام في غيبته، والأصحُّ تعود بإسلامها.

وإن صامت لكفارةٍ أو نذرٍ أو رمضانَ ووقتُه متسعٌ، أو نفلاً، وفيهما وجه، أو حجت لنذر، أو نفلاً بلا إذنه، فلا نفقة، وكذا حبسُها بحقٍّ أو ظلماً، في الأصحِّ، وهل له البيتوتةُ معها؟ فيه وجهان(م٤).

التصحيح (☆) **تنبيه**: قوله: (وإن أطاعت في غيبته فعلم ومضى زمنٌ يقدم في مثله، عادت، وكذا لو سافر قبل الزفاف) انتهى. قوله: (وكذا لو سافر قبل الزفاف) هي المسألة السابقة، وهي قوله: (وإن بذلته والزوجُ غائبٌ لم يفرض لها حتى يراسلَه حاكمٌ ويمضيَ زمنٌ يمكن قدومُه في مثله) فذِكْرُه هنا تكرارٌ، مع اختلاف الحكم. قاله ابن نصر الله. قال: ويسأل: لم اكتفى هنا بعلمه ولم يشترط مراسلةَ حاكمٍ، وهناك[2] اشترط ذلك؟ انتهى.

مسألة ـ ٤: قوله: (وهل له البيتوتةُ معها؟ فيه وجهان) انتهى. يعني إذا حبست بحقٍّ أو ظلماً، وأطلقهما في «الرعاية»:

الحاشية ....

---

(١) في (ط): «إلا».

(٢) في (ط): «هنا».

الفروع

وفي صومٍ وحجٍّ لنذر معينٍ وجهان[م٥]، وقيل: إن نذرت بإذنه أو قبل النكاح، فلها النفقةُ. ونقل أبو زرعة الدمشقي: تصوم النذر بلا إذنه. وفي «الواضح» في حج نفل: إن لم يملك منعها وتحليلها، لم تسقط، وأن في صلاةٍ وصومٍ واعتكافٍ منذورٍ في الذمة وجهين. قال في «الفنون»: سفرُ

التصحيح

أحدهما: له البيتوتةُ، وهو الصوابُ، ولكن على هذا ينبغي أن تجب النفقةُ لها بمقدار ذلك.

والوجه الثاني: ليس له ذلك لعدمِ وجوبِ النفقةِ إذن.

المسألة ـ ٥: قوله: (وفي صومٍ وحجٍّ لنذر معينٍ وجهان) انتهى. وأطلقهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المغني»[(١)]، و«المقنع»[(٢)]، و«البلغة»، و«الشرح»[(٢)]، و«شرح ابن منجا»، و«المحرر»، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم:

أحدهما: لها النفقةُ، ذكره القاضي، وصححه في «التصحيح»، وهو ظاهر كلام الأدمي في «منتخبه»، فإنه قال: فإن صامت أو حجت لغير فرضٍ، فلا نفقةَ.

والوجه الثاني: لا نفقة لها، اختاره ابن عبدوس في «تذكرته»، وجزم به في «المنور»، و«الوجيز».

قلت: وهو أولى من الوجه الأول. قال ابن نصر الله في «حواشيه»: وأظهرُهما سقوطُها، والصواب أنه إن كان النذرُ بإذنه، فلها النفقةُ، وإلا فلا، وهو الوجه الثالث الذي ذكره المصنف.

الحاشية ....

---

(١) ١١/٤٠١ ـ ٤٠٢ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٤/٣٦٠ .

الفروع التغريبِ يحتمل أن تسقط فيه النفقة[١]، وإن أحرمت بفريضة أو مكتوبة في وقتها وبسنتها، فلها النفقةُ. وفي «التبصرة»: في سقوطها في حجِّ فرضٍ احتمالٌ، كزائدة على الحضر، وفي بقائها في نزهةٍ أو تجارةٍ أو زيارةِ أهلها احتمالٌ، وإن اختلفا في بذل تسليم، حلف، وقُبل قولُه، وفي نشوزٍ وأخذِ نفقةٍ، حلفت، وقُبل قولُها. وقال الآمدي: إن اختلفا في نشوز، فإن وجبت بالتمكين، صدّق، وعليها إثباتُه. وإن وجبت بالعقد، صدقت، وعليه إثباتُ المنع، ولو اختلفا بعد التمكين، لم يقبل قولُه. وفي «التبصرة»: يقبل قولُه قبل الدخول، وقولُها بعده، واختار شيخنا في النفقة قولُ من يشهد له العُرْفُ؛ لأنه تعارض الأصل والظاهر، والغالب أنها تكون راضيةً، وإنما تطالبه عند الشقاق، كما لو أصدقها تعليمَ شيءٍ فادّعت أن غيره علَّمها، وأولى؛ لأن هنا تعارضَ أصلان، قال: وأكثر العلماء كأبي حنيفة ومالك وأحمد يقضون باليد العرفيةِ، وتقديمُها على اليد الحسيةِ فيما إذا تداعى الزوجان في متاعِ البيتِ، أو صانعان في متاعِ الحانوتِ.

فصل

وإن أعسر بالقوت أو الكُسوة، أو ببعضهما، فلها الفسخُ على الأصح(هـ) وصاحبيه، والظاهرية، على التراخي أو الفور، كخيار العيب، وذكر ابن البناء وجهاً[٢]: يؤجل ثلاثاً، وهو أصحُّ قولي (ش)، ولها المقامُ،

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) ليست في (ر) و(ط).

(٢) في الأصل: «وجهان».

الفروع

ولا تُمَكِّنُه ولا يحبسها، ونفقةُ الفقيرِ في ذمته ما لم تمنع نفسَها (و ش) ثم إن أحبت الفسخ، ملكته على الأصح.

وكذا لو رضيت عسرتَه، أو تزوجته عالمةً بها، وفي «الرعاية»: لا، في الأصح. قال بعضهم: كالعين المستأجرة المعينة مع تجدد حقِّه بالانتفاع، كتجدد حقِّ المرأةِ من النفقة، أما إن أسقطت النفقة أو المهر قبل النكاح فسبق في الشروط الفاسدة في النكاح[1]، وإنما لم يسقط لعدمِ انعقادِ سببه بالكلية. قال في «الهدي»[2]: هذا إن كان في المسألة إجماعٌ، وإن كان فيها خلافٌ، فلا/ فرق بين الإسقاطين، وسوينا بين الحكمين، فإن كان بينهما فرقٌ، امتنع القياسُ، وقال: والذي تقتضيه أصولُ الشريعة وقواعدُها أنَّ الرجلَ إذا غرَّ المرأةَ بأنه ذو مال، فتزوجت على ذلك، فظهر لا شيء له، أو كان ذا مال وترك النفقةَ عليها، ولم تقدر على أخذِ كفايتها من ماله بنفسها أو بحاكم، أن لها الفسخَ، وإن تزوجته عالمةً بعسرته أو كان موسراً ثم افتقر، فلا فسخ لها، ولم يزل الناسُ تصيبُهم الفاقةُ بعد اليسار، ولم يرفعهم أزواجُهم إلى الحكام ليفرقوا بينهم، كذا قال.

٢/١٥٥

ومن قدر يتكسب، أُجبر، وفي «الترغيب»: على الأصح، وفيه: وللصانع الذي لا يرجو عملاً أقلَّ من ثلاثةِ أيامٍ، فإذا عمل، دفعُ نفقةِ ثلاثةِ أيامٍ*[3]،

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (دفعُ نفقةِ ثلاثةِ أيام)

(دفع) مبتدأ و(للصانع) خبر.

(١) ٨/٢٦٦.

(٢) زاد المعاد ٥/٥١٥.

(٣) ليست في الأصل.

الفروع ولا فسخ ما لم يدم. وفي «المغني»[(١)]: لا، ولو تعذر الكسبُ بعضَ زمنه؛ لأنه يقترضُ، ولو تعذر أيضاً أياماً يسيرةً، لزواله[(٢)] قريباً، وإن أعسر بنفقة موسرةٍ أو متوسطةٍ أو أُدْمٍ، فلا فسخ في الأصح فيه، كنفقة ماضيةٍ وخادمٍ، وفي «الانتصار» في الكلِّ احتمالٌ مع ضررها ويبقى في ذمته، وأسقط القاضي زيادةَ يسارٍ وتوسط.

وإن أعسر بالسكنى فوجهان[(م٦)] ولا فسخ في المنصوص لوليِّ أمةٍ راضيةٍ[(٣)] وصغيرةٍ ومجنونةٍ، فلا يلزم السيدَ شيءٌ، وإن منع موسرٌ بعضَ نفقة أو كُسوةٍ وقدرت على ماله، أخذت كفايتَها وكفايةَ ولدِها عُرفاً بلا إذنه، نص

التصحيح **مسألة ـ ٦**: قوله: (وإن أعسر بالسكنى فوجهان) يعني: هل لها الفسخُ بذلك أم لا؟ وأطلقهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المغني»[(٤)]، و«الكافي»[(٥)]، و«المقنع»[(٦)]، و«الشرح»[(٦)]، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم:

أحدهما: لها الفسخُ، وهو الصحيحُ، صححه في «التصحيح»، واختاره ابن عقيل، وجزم به في «الوجيز»، و«المنور».

والوجه الثاني: لا فسخ لها، ذكره القاضي، وقطع به الأدمي في «منتخبه»، وابن عبدوس في «تذكرته»، وهو ظاهر ما قدمه في «المحرر».

الحاشية ....

---

(١) ١١/٣٦٢.

(٢) في (ط): «يزوله».

(٣) ليست في (ر).

(٤) ١١/٣٦٦.

(٥) ٥/٩٦.

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٤/٣٦٣.

الفروع

عليه، وفي «الروضة»: القياسُ منعها، تركناه[١] للخبر[٢].

وفي ولدها وجه في «الترغيب»، ولا تقترضُ على الأب، ولا تنفق على الصغير من ماله بلا إذن وليه، وعند شيخنا: تضحي عن أهل البيت أيضاً، ومتى لم تقدر ألزمه حاكمٌ، فإن أبى، حبسه، أو دفعها منه يوماً بيوم، فإن غيَّبه وصبر، أو غاب موسرٌ وتعذرت النفقةُ* باستدانةٍ وغيرِها، فلها فراقُه، ومنع القاضي، واختاره الأكثرُ، قاله في «الترغيب»، وقيل: لا، في الثانية؛ لاحتمالِ عذرٍ، وفي «المغني»[٣]: بل فيها أولى؛ لأن الحاضرَ قد ينفق لطول الحبس.

وللحاكم بيعُ عقارٍ وعَرْضٍ لغائب إذا لم يجد غيرَه وينفق عليها يوماً بيوم، ولا يجوز كلَّ شهرٍ؛ لأنه تعجيلٌ ثم إن بان ميتاً قبل إنفاقه، حُسب عليها ما أنفقته بنفسها أو بأمر الحاكم. قال ابن الزاغوني: إذا ثبت عند الحاكم صحّةُ النكاحِ ومبلغُ المهر فإن علم مكانه، كتب: إن سلمتَ إليها حقَّها وإلا بعتُ عليك بقَدْرِه، فإن أبى أو لم يعلم مكانه، باع بقَدْرِ نصفه؛

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (أوغاب موسرٌ وتعذرت النفقةُ) إلى آخره.

فإن كان أسيراً أو محبوساً، فقد ذكر في عشرة النساء.

---

(١) في (ط): «تركاه».

(٢) أخرج البخاري (٢٢١١)، ومسلم (١٧١٤)، من حديث عائشة، قالت هند أم معاوية لرسول الله ﷺ: إنَّ أبا سفيان رجل شحيح، فهل عليَّ جناح أن آخذ من ماله سرّاً؟ قال: «خذي أنت وبنوك ما يكفيك بالمعروف».

(٣) ١١/٣٦٤ .

الفروع لجواز طلاقه قبل الدخول، فأما إن لم توجد نفقةٌ* ثبت إعسارُه، وللحاكم الفسخُ بطلبها، وكذا قاله أبو الخطاب، وأبو الوفاء، وقالا في النفقة: وما تجد من يُدَيِّنُها عليه، وذكره الشيخ وغيره في الغائب، ولم يذكره في الحاضرِ الموسرِ المانعِ، مع أنه قد سبق في التصرف في الدَّيْن*: أن المذهبَ لو أعسر بنفقةِ زوجتِه فبذلها أجنبيٌّ، لم تُجبر، ورفعُ النكاح هنا فسخٌ. قال في «الترغيب»: في قول جمهور أصحابنا: فيعتبر الرفع إلى حاكم، فإذا ثبت إعسارُه، فسخ بطلبها*، أو فسخت بأمره (و ش) ولا ينفذ بدونه، وقيل: ظاهراً، وفي «الترغيب»: ينفذ مع تعذره، زاد في «الرعاية»: مطلقاً، وإن قلنا: هو طلاقٌ، أمره بطلبها، بطلاقٍ أو نفقةٍ، فإن أبى، طلَّقَ عليه، جزم به في «التبصرة».

فإن راجع، فقيل: لا يصح مع عُسرته، وقيل: بلى، فيطلِّقُ ثانية ثم[1] ثالثة(م٧)، وعن الشافعية كهذا، والقول بالفسخ، وقيل: إن طلب المهلة ثلاثةَ

التصحيح مسألة ـ ٧: قوله: (فإن راجع، فقيل: لا يصحُّ مع عُسرته، وقيل: بلى، فيطلق ثانية ثم ثالثة) انتهى.

الحاشية * قوله: (فأما إن لم توجد نفقةٌ) راجع إلى من ذكره بقوله: (فإن غيَّبه وصبر، أو غاب موسرٌ) والمعنى: إذا لم يوجد نفقة فإنه يثبت بذلك إعسارُه.

* قوله: (مع أنه قد سبق في التصرف في الدين) إلى آخره

يمكن حملُ كلامهم في التصرف في الدين على ما إذا بذلها هبةً لا ديناً على الزوج.

* قوله: (فإذا ثبتَ إعسارُه، فسخ بطلبها) إلى آخره.

قال في «المغني»[2]: متى ثبت الإعسارُ بالنفقة على الإطلاق، فللمرأة المطالبةُ بالفسخ من غير

(١) في الأصل: «و».
(٢) ٣٦٢/١١.

الفروع أيامٍ، أجيب، فلو لم يُقَدِّر*، فقيل: ثلاثة أيام، وقيل: إلى آخر اليوم المتخلفة نفقته. وفي «المغني»[(١)]: يفرق بينهما[(م٨)].

التصحيح القول الثاني: هو الصحيح، وبه قطع في «المغني»[(٢)]، و«الشرح»[(٣)]، و«شرح ابن رزين».

والقول الأول: لم أطلع على من اختاره، ويعايا بها عليه.

مسألة ـ ٨ : قوله في المسألة: (وقيل: إن طلب المهلةَ ثلاثةَ أيامٍ، أُجيب، فلو لم يقدر، فقيل: ثلاثة أيام، وقيل: إلى آخر اليوم المتخلفة نفقتُه، وفي «المغني»[(٢)]: يفرِّقُ بينهما). انتهى. ما قاله في «المغني» هو ظاهرُ كلامِ أكثرِ الأصحابِ، والقولُ الثاني قويٌّ، والقولُ الأولُ ضعيفٌ.

الحاشية انتظارٍ. ثم قال في فصل آخر[(٢)]: فإذا فرَّق الحاكمُ بينهما فهو فسخٌ لا رجعةَ له فيه، ثم قال: فأما إن أجبره الحاكمُ على الطلاق، فطلق أقلَّ من ثلاث، فله الرجعةُ عليها ما دامت في العدة، فإن راجعها وهو معسر أو امتنع من الإنفاق عليها ولم يمكن الأخذُ من ماله فطلبت المرأةُ الفسخَ فللحاكم الفسخُ؛ لأن المقتضى له باقٍ، أشبه ما قبل الطلاق.

* **قوله**: (فلو لم يقدر) الذي يظهر لي: أنه بضم الياء وفتح القاف وتشديد الدال وكسرها، والمعنى أنه طلب المهلة من غير تقدير مدة، فذكر قولين:

أحدهما: يمهل ثلاثة أيام.

والقول الأخير: يمهل إلى آخر اليوم الذي تخلفت نفقتُه، والحاصل: أن المصنف قسم طلب الإمهال إلى قسمين:

أحدهما: أن يقدرها بثلاثة أيام كما أشار إليه بقوله: (إن طلب المهلة ثلاثة أيام).

والقسم الثاني: أن يطلب الإمهال من غير تقدير مدة، فذكر قولين.

---

(١) ١١/٣٦٢.

(٢) ١١/٣٦٥.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٤/٣٨٥ ـ ٣٨٦.

الفروع وهي فسخٌ، فإن أجبره على الطلاق فطلق فراجع ولم ينفق، فللحاكم الفسخُ، وظاهر كلام القاضي: أن الحاكمَ يملك الطلاقَ والفسخَ، ومذهب(م) يؤجل في عدم نفقةٍ نحو[١] شهر، فإن انقضى وهي حائضٌ، فحتى تطهر. وفي الصداق عامين، ثم يُطلقُها عليه الحاكمُ طلقةً رجعيةً، فإن أيسر في العدة، فله ارتجاعُها، ومن أمكنه أَخذُ دَيْنه قهراً[٢] فموسرٌ.

فصل

يلزمه لرجعية نفقةٌ وكُسْوةٌ، وسكنى، كزوجة، وكذا لكلِّ بائنٍ حاملٍ. نص عليه، وعند أبي الخطاب: بوضعه، وفي «الموجز» و«التبصرة» رواية: لا يلزمه، وهي سهوٌ، وفي «الروضة»: تلزمه النفقةُ، وفي السكنى روايتان، وعنه: وجوبهما لحاملٍ[٣]، وعنه: لها سكنى، اختاره أبو محمد الجوزي، وفي «الانتصار»: لا تسقط بتراضيهما كعدَّةٍ. ومن نفاه ولاعَنَ، فإن صحَّ، فلا نفقةَ، فإن استلحقه، لزمه ما مضى. وإن لم ينفق يظنها حائلاً فبانت حاملاً، رجعت على الأصح، وبالعكس يرجع عليها على الأصحِّ. وفي «الوسيلة»: إن نفى الحمل، ففي رجوعه روايتان، وإن ادَّعت حملاً، أنفق ثلاثةَ أشهر. نص عليه، وعنه: إن شهد به النساءُ، فإن مضت ولم يبن، رجع، وعنه: لا، كنكاحٍ تبيَّن فساده لتفريطه، كنفقته على أجنبية، كذا قالوا،

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) بعدها في (ط): «كل».

(٢) ليست في (ر) و(ط).

(٣) في (ر) و(ط): «الحائل».

الفروع

ويتوجه فيه الخلافُ. قال الشيخ: وإن كتمت براءتها منه، فينبغي أن يرجع قولاً واحداً.

وهل نفقةُ حاملٍ[١] له أو لها لأجله؟ فعنه: لها، فلا تجب لناشزٍ وحاملٍ من شبهةٍ وفاسد وملك يمين، وتجب مع رق أحد الزوجين، وعلى غائب، ومعسر، ولا ينفق بقية قرابةِ حمل، وعنه: له، فتنعكس الأحكامُ، اختاره الخرقي، وأبو بكر والقاضي وأصحابه[م٩]، وأَوْجَبها شيخنا له ولها لأجله،

التصحيح

مسألة ـ ٩: قوله: (وهل نفقةُ حاملٍ[٢] له أو لها لأجله؟ فعنه: لها، . . . وعنه: له، اختاره الخرقي، وأبو بكر، والقاضي، وأصحابه) انتهى. وهما وجهان في «الكافي»[٣]، وأطلقهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الكافي»[٣]، و«المغني»[٤]، و«المقنع»[٥]، و«الهادي»، و«المحرر»، و«الشرح»[٥]، وغيرهم:

إحداهما: هي للحمل، وهي الصحيح، واختارها الأكثر. قال في «القواعد الفقهية»: أصحهما أنها للحمل. قال الزركشي: هي أشهرُهما، واختارها الخرقي، وأبو بكر، والقاضي، وأصحابه، وقدمه ابن رزين في «شرحه».

والرواية الثانية: هي لها من أجله، صححها في «التصحيح»، واختارها ابن عقيل وغيره، وجزم بها في «الوجيز» وغيره، وقدمها في «الرعايتين»، و«النظم»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم/ .

٢٢٠

الحاشية ....

---

(١) في (ر): «الحمل» وفي (ط) «الحامل».

(٢) في (ط): «حمل».

(٣) ٥/ ٨٣ .

(٤) ١١/ ٤٠٥ ـ ٤٠٦ .

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٤/ ٣١٩ .

الفروع

وجعلها كمرضعةٍ له بأجرة. وفي «الواضح»: في مسألة الرقِّ روايتان، كحملٍ في نكاحٍ صحيحٍ أو لا حرمةَ له، وإن قلنا: هي لها، فلا نفقةَ، والفسخ لعيب كنكاحٍ فاسدٍ، وعند القاضي كصحيح، وهو أظهر.

قال في «الترغيب» في حامل من شبهة: وهل يلزم الزوجَ نفقةٌ؟ تلزمه لمُكْرَهَةٍ، ونائمةٍ*، لا إن ظنته زوجَها، ولا شيءَ لمتوفًّى عنها، كزانيةٍ، وعنه: لها سكنى، اختاره أبو محمد الجوزي، فهي كغريم، وفي «المغني»[(١)]: إن مات وهي في مسكنه، قدمت به، وعنه: لحاملٍ سكنى، ونفقةٌ، وكسوةٌ، ونقل الكحال في أم ولد: تنفق من مال حملِها، ونقل جعفر، من جميع المال[(م١٠)].

التصحيح

مسألة ـ ١٠: قوله: (ونقل الكحال في أم الولد: تنفق من مال حملها، ونقل جعفر: من جميع المال) انتهى.

ظاهر ما قدمه المصنف: أنه لا نفقةَ لمتوفًّى عنها؛ لقوله: (ولا شيء لمتوفًّى عنها) ولكن إذا قلنا: إنَّ أمَّ الولد لها نفقةٌ، فهل ذلك من مال حملها أو من جميع المال؟. ذكر هاتين الروايتين. قال في «الرعايتين»: ومن أحبل أمته ومات فهل نفقتها من الكل أو من حق ولدها؟ على روايتين. وقال في القاعدة الرابعة والثمانين: في نفقة أمِّ الولد الحامل ثلاثُ روايات:

إحداها: لا نفقةَ لها، نقلها حرب وابن بختان.

والثانية: ينفق عليها من نصيب ما في بطنها، نقلها الكحال.

الحاشية

* **قوله: (تلزمه لمكرهةٍ ونائمةٍ)** جواب الاستفهام، كأنه قال: وهل يلزم الزوجَ نفقةٌ؟ ثم أجاب فقال: **(تلزمه لمكرهةٍ ونائمةٍ إلا إن ظنته زوجَها)**.

---

(١) ١١/٢٩٦.

الفروع ....

التصحيح والثالثة: إن لم تكن ولدت من سيدها قبل ذلك، فنفقتُها من جميع المال إذا كانت حاملاً، وإن كانت ولدت قبل ذلك، فهي في عِداد الأحرار، ينفق عليها من نصيب ولدها، نقلها جعفر بن محمد، قال: وهي مشكلة جداً، وبيَّن معناها، واستشكل المجدُ الرواية الثانية، فقال: الحمل إنما يرث بشرط خروجه حيّاً، ويوقف[1] نصيبُه، فكيف يتصرف فيه قبل تحقق الشرط؟ ويجاب بأن هذا النص يشهد لثبوت ملكه بالإرث من حين موت موروثه، وإنما خروجه حياً يتبين به وجود ذلك، فإذا حكمنا له بالملك ظاهراً، جاز التصرفُ فيه بالنفقة الواجبة عليه وعلى من تلزمه نفقتُه، لا سيما والنفقة على أنه يعود نفعها إليه، كما يتصرف في مالِ المفقودِ. انتهى. فهذه عشر مسائل في هذا الباب.

الحاشية ....

(١) في (ط): «يتوقف».

الفروع

باب نفقة القريب والرقيق والبهائم

تلزمه نفقةُ أبويه وإن عَلَوْا، وولدِه، وإن سَفَلُوا، بالمعروف، أو بعضها، والكُسوة والسكنى مع فقرهم، إذا فضل عن نفسه وزوجته ورقيقه(١) يومَه وليلتَه(٢)، من كسبه وأجرة ملكه ونحوه(٣)، وعنه: وورثهم(٤) بفرضٍ أو تعصيبٍ*، كبقية الأقارب، وعنه: تختص العصبة* مطلقاً*(☆) نقلها

التصحيح

(٥)(☆) تنبيه: قوله: (تلزمه نفقةُ أبويه وإن عَلَوْا، وولدِه وإن سَفَلُوا(٥)، . . .

الحاشية

فائدة: من شرط نفقة القريبِ الحريةُ، فمتى كان أحدُهما رقيقاً فلا نفقةَ. قاله الزركشي، وجزم في «الخرقي»، و«المغني»(٦): أن الولدَ الرقيقَ لا نفقةَ له على أبيه وإن كان الأبُ حرّاً. والمصنف قد صرح بأن نفقةَ الرقيقِ على سيِّده، فعُرف بذلك أن الرقيقَ لا نفقةَ له على قريبه، كما صرَّح به من ذكرنا.

وقوله: (إذا فضل عن نفسه) إلى آخره

واعتبار كون من تجب عليه النفقةُ وارثاً فيه، إشارةٌ إلى أن الرقيق لا نفقةَ عليه، وهذا ظاهرٌ، وإنما نبهت عليه؛ لكونه لم يصرح به.

* **قوله: (وعنه: وورثهم بفرضٍ أو تعصيبٍ)**

على هذه الرواية يخرج ذوو الأرحام كأبي الأم وولد البنات.

* **قوله: (وعنه: تختصُّ العصبة)**

أي: يكون المنفِقُ عصبةً للمنفَق عليه، سواءٌ كان المنفقُ عليه عصبةً أو لا.

* **قوله: (مطلقاً)**

أراد به عمودي النسب وغيرهم. قال في «المحرر»: وعنه: أنها تختص العصبةَ في عمودي

---

(١) في (ط): «رفيقه».
(٢) في الأصل: «ليله».
(٣) ليست في (ر).
(٤) في (ط): «ورثتهم».
(٥-٥) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).
(٦) ١١/ ٣٩١.

الفروع

جماعة، فيعتبر أن يرثهم بفرض أو تعصيب في الحال، فلا تلزم بعيداً موسراً يحجبه قريبٌ معسرٌ، وعنه: بل إن ورثه وحده لزمته مع يساره، ومع فقره تلزم بعيداً موسراً، فلا تلزم جَدّاً موسراً مع أب فقير، وأخاً موسراً مع ابن فقير على الأولى، وتلزم على الثانية، وإن اعتبر/ إرث[1] في غير عمودي نسبه ٢/١٥٦

التصحيح

و[٢] عنه: وورثهم[٣] بفرض أو تعصيب، وعنه: تختص العصبة مطلقاً). تابع في هذه العبارة صاحب «المحرر» فيه، فأدخل ذوي الأرحام من عمودي النسب في وجوب النفقةِ لهم، وقد صرح شارح «المحرر» بأنه أدخلهم في كلامه الأول، وأخرجهم في الرواية الثانية والثالثة، ثم قال المصنف بعد ذلك: ولا نفقة لذوي الأرحام، وعنه: تجب لكلِّ وارثٍ، وأوجبها جماعةٌ لعمودي نسبه فقط، فقدم هنا أنها لا تجب لعمودي نسبه من ذوي الأرحام، وقدم كلامه الأول أنها تجب لهم، فناقض. لا يقال: كلامه ثانياً مخصِّصٌ لكلامه الأول؛ لأنا نقول: ذِكره للروايتين بعده يَردُّ ذلك. وسببُ التناقضِ ـ والله أعلم ـ أنه تابعَ صاحبَ «المحرر» في كلامه الأول، لكن صاحب «المحرر» أخرجهم ثانياً بقوله: ولا نفقةَ لذوي الأرحامِ من غير عمودي النسب، وتابع في كلامه الثاني ابنَ حمدان في «رعايته»، فإنه قال: ولا نفقةَ لذي رحمٍ، وعنه: تجب لعمودي نسبه، لكن ابنَ حمدان لم يدخل في كلامه أولَ البابِ ذوي الأرحامِ، والمصنفُ أدخلَهم، فحصل ما حصل، هذا ما ظهر لي، والله أعلم[٢].

الحاشية

النسب، وغيرهم، فعلى هذه الرواية، تجبُ نفقةُ البنتِ على أبيها؛ لأنه[٤] عصبةٌ، وهذا مجمعٌ عليه، ولا تجب نفقةُ الأبِ على البنت؛ لأنها ليست عصبةً له.

---

(١) في (ط): «وارث».

(٢-٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٣) في (ط): «وورثتهم»، والمثبت من الفروع.

(٤) في (ق): «لأنها».

الفروع فقط، لزمت الجدَّ.

قال الشيخ: وهو الظاهرُ، وأطلق في «الترغيب» أوجهاً ثلاثةً، وعنه: يعتبر توارثُهما، اختاره أبو محمد الجوزي.

ولا نفقةَ لذوي الأرحامِ، نقله جماعة، ونقل جماعة: تجب لكلِّ وارثٍ، واختاره شيخنا؛ لأنه من صلة الرحمِ، وهو عامٌّ كعموم[1] الميراث في ذوي الأرحام، بل أولى. قال: وعلى هذا ما ورد من حمل الخال للعقل، وقوله: «ابن أخت القوم منهم»[2]. وكان مسطحُ ابنَ خالةِ أبي بكر. فيدخلون في قوله: ﴿وَءَاتِ ذَا ٱلْقُرْبَىٰ حَقَّهُۥ﴾ [الإسراء: ٢٦]، وأوجبها جماعةٌ لعمودي[3] نسبه فقط، ومن له وراثٌ[4] لزمتهم بقدر إرثهم، إلا الأب[5] يختص بنفقة ولده، وفي «الواضح»: ما دامت أمُّه أحقَّ به. وقال ابن عقيل: ومثله الولد. وقال القاضي وأبو الخطاب: القياسُ في أب وابن أن يلزم الأبَ سدسٌ فقط، لكن تركه أصحابنا لظاهر الآية، فأمٌّ وجدٌّ، أو ابنٌ وبنتٌ بينهما أثلاثاً، وأمٌّ وبنتٌ أرباعاً، ويتخرج: يلزمهما ثلثاها بإرثهما فرضاً. وجدٌّ وأخٌ أو أمٌّ أمٍّ وأمُّ أبٍ سواءٌ، ولا تلزم أبا أمٍّ مع أمٍّ وابن بنت معها، وإن كان أحدُ الورثة

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) في (ر): «العموم».

(٢) أخرجه البخاري (٣١٤٦) و(٣٥٢٨)، ومسلم (١٠٥٩) (١٣٣)، من حديث أنس وجاء بعدها في (ط): «مولى القوم منهم».

(٣) في (ط): «كعمودي».

(٤) في (ط): «وارث».

(٥) في (ر): «أن».

الفروع

موسراً، لزمه بقَدْرِ إرثه، هذا المذهب، وعنه: الكل، ولا يعتبر النقصُ*[(١)]، فتجب لصحيحٍ مكلَّفٍ لا حرفةَ له، وعنه: بلى، كاتفاقِ دينهما، وفيه وجهٌ، وذكره الآمدي رواية، وعنه: فيهما غيرَ عمودي نسبه. وفي «الموجز» في الثانية رواية: غير والدٍ.

وهل يلزم المعدمَ الكسبُ لنفقة قريبه؟ على الروايتين في الأولة، قاله في «الترغيب»، وجزم جماعةٌ: يلزمُه، وقالوا: ولأنه كالغني في أنه يلزمه نفقةُ قريبه، وتسقط عن أبيه نفقتُه، فكان كالغني في حرمان الزكاة[(م١)].

التصحيح

مسألة ـ ١: قوله: (وهل يلزم المعدمَ الكسبُ لنفقة قريبه، على الروايتين في الأولى، قاله في «الترغيب»، وجزم[(٢)] جماعة: يلزمه) ذكروه في إجازة المفلس، واستطاعة الحج (وقالوا: ولأنه كالغني في أنه يلزمه، نفقةُ قريبه، وتسقط عن أبيه نفقتُه، فكان كالغني في حرمان الزكاة) انتهى.

الظاهر: أنه مراده بالروايتين اللتين قالهما في «الترغيب» في الأولى، وهي قوله: ولا يُعتبر النقصُ فتجب لصحيحٍ مكلَّفٍ لا حرفةَ له، وعنه: بلى. انتهى. قال في «القواعد»: وخرَّجَ صاحبُ «الترغيب» المسألةَ على روايتين من اشتراطِ انتفاءِ الحرفةِ للإنفاق، وهو ضعيفٌ، وأظهر منه أن يُخرَّج على الخلاف في إجبار المفلس على الكسب [(٣)]لوفاء دينه[(٣)].

الحاشية

*** قوله: (ولا يعتبر النقص)**

أي: لا يعتبر لوجوب النفقة نقصُ بَدَنِ المنفق عليه، فلو كان بدنه صحيحاً، وجبت نفقتُه على المقدم في المذهب، ثم حكى رواية: بأنه يعتبرُ النقصُ بقوله: (وعنه: بلى، كاتفاق دينهما، وفيه وجه) أي: في اتفاق الدين وجهٌ أنه لا يعتبر، فتلخص في النقصِ واتفاقِ الدين ثلاثةُ أقوالٍ: الاعتبارُ، وعدمُه، والفرقُ بين عمودي النسب وغيرهم، فلا يعتبر في عمودي النسب ويعتبر في غيرهم.

(١) في (ط): «النقض».

(٢) بعدها في (ص): «به».

(٣-٣) في النسخ الخطية: «لو زاد منه»، والمثبت من (ط).

الفروع ويُقدم الأقربُ فالأقربُ، ثم العصبةُ، ثم التساوي، وقيل: يقدم وارثٌ، ثم التساوي، فأبوان يُقدم الأبُ، وقيل: الأمُّ، ومعهما ابنٌ، قيل: يقدم عليهما، وقيل: عكسُه، وقيل: فيهما سواء(م٢) نقل أبو طالب: الابنُ أحقُّ

التصحيح انتهى. إذا علمت ذلك فقد قال في «القواعد»: وأما وجوبُ النفقةِ على أقاربه من الكسب، فصرح القاضي في خلافه، و«المجرد»، وابن عقيل في «مفرداته»، وابن الزاغوني والأكثرون، (١بالوجوب. قال القاضي في خلافه: لا فرق في ذلك بين الوالدين١) (٢والأولاد وغيرهم من الأقارب، وخرَّجَ صاحبُ «الترغيب» المسألة على روايتين كما تقدم. قال ابن نصر الله في «حواشيه»: جزم به الأكثر. وخرجه في «الترغيب»٢) على الروايتين في اشتراط انتفاءِ الحرفة لوجوبِ نفقةِ القريب. انتهى. فما نقله المصنفُ عن جماعةٍ باللزوم هو الصحيحُ، وعليه أكثرُ الأصحاب، ولعل المصنف ما اطلع على ما نقله في «القواعد»، وإنما رأى جماعةً ذكروا ذلك في إجازة المفلس واستطاعة الحج على ما ذكره، وهو الظاهر، والله أعلم.

(☆) **تنبيه**: ليس في كلام المصنف إفصاحٌ بالروايتين اللتين بنى عليهما صاحب «الترغيب» المسألةَ، وقد قال في «الرعاية» وغيره: فإن عدم الحرفةَ، فروايتان، يعني في وجوبِ النفقةِ له.

مسألة ـ ٢: قوله: (ويقدم الأقربُ فالأقربُ، ثم العصبةُ، ثم التساوي، وقيل: يقدم وارثٌ، ثم التساوي، فأبوان يُقدم الأبُ، وقيل: الأمُّ، ومعهما ابن قيل: يُقدَّم عليهما، وقيل: عكسه، وقيل: فيهما سواء) انتهى. وأطلقهما في «المغني»[٣]، و«المقنع»[٤]، و«الشرح»[٤]، وأطلق الخلاف بين الابن والأب في «الهداية»، و«المذهب»،

الحاشية ....

(١ ـ ١) ليست في (ط).

(٢ ـ ٢) ليست في (ح).

(٣) ١١/ ٣٨٧ .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٤/ ٤٠٩ ـ ٤١٠ .

الفروع

بالنفقة منها، وهي أحقُّ بالبر، والأَوْجُهُ في جدٍّ، وابنِ ابنٍ[م٣]، ويقدمُ عليهما أبٌ وابنٌ، وقيل: سواءٌ، ويقدم أبو أبٍ على أبي أمٍّ، ومع أبي أبي أبٍ يستويان، وقيل: يقدم أبو أمٍّ، وفي «الفصول»: احتمال عكسه، جزم به الشيخ، وفي «المستوعب»: يقدم الأحوجُ في الكلِّ، واعتبر في «الترغيب» بإرث، وأنَّ مع الاجتماع يُوزع لهم بقَدْر إرثِهم، ومن تركه، لم يلزمه الماضي، أطلقه الأكثر، وجزم به في «الفصول»، وذكر[1] بعضهم إلا بفرض حاكم؛ لأنه تأكد بفرضه، كنفقة الزوجة، وفي «المحرر»: وإذنه في الاستدانة[☆].

التصحيح

و«المستوعب»، وغيرهم:

أحدهما: يقدم الابن[2] عليهما، وهو الصحيح، جزم به في «المنور»، و«منتخب الأدمي»، وقدمه في «الخلاصة»، و«المحرر»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم. قال في «الوجيز»: فإن استوى اثنان في القرب، فالعصبة. انتهى.

والقول الثاني: يقدم الأبوان عليه. والقول الثالث: يُقسم بينهم.

مسألة ـ ٣: (و[3] الأَوْجُهُ في جدٍّ وابنِ ابنٍ) انتهى. قد علمتَ الصحيحَ من المذهب في التي قبلها، فكذلك هذه، وقدم الشارح هنا أنهما سواءٌ.

(☆) تنبيهان:

[4](☆) **أحدهما**: قوله: (ومن تركه، لم يلزمه الماضي، أطلقه الأكثر، وذكر بعضهم: إلا بفرض حاكم، وفي «المحرر»: وإذنه في الاستدانة) انتهى. ظاهره: أن في[4]

الحاشية ....

(١) في الأصل: «جزم».

(٢) في (ح): «الأب».

(٣) بعدها في (ط): «هذه».

(٤ـ٤) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

الفروع

وظاهر ما اختاره شيخنا: ويستدين عليه، فلا يرجع إن استغنى بكسبٍ أو نفقةِ متبرعٍ، وظاهر كلام أصحابنا: يأخذ بلا إذنه، كزوجة. نقل ابناه والجماعة: يأخذ من مالِ والدِه بلا إذنه بالمعروفِ، إذا احتاج، ولا يتصدق. قال شيخنا: من أُنفق عليه بإذنِ حاكمٍ، رجع عليه، وبلا إذنٍ فيه خلافٌ، ومن لزمه نفقةُ رجل، لزمه نفقةُ امرأتِه، وعنه: في عمودي نسبه، وعنه: لامرأة أبيه*، وعنه: لا، وهي مسألةُ الإعفافِ*، ولمن يعف قريبه أنْ

التصحيح

(١«المحرر»: يلزمه بشيئين، بفرضِ حاكمٍ وإذنه في الاستدانةِ، والذي في «المحرر» أنها لا تلزمه وإن فرضت، وتلزمه في الاستدانة بإذن حاكم.

وقوله: (وذكر بعضهم إلا أن يفرض حاكم) قال في «الشرح»[٢]: فإن فرضها حاكمٌ فينبغي أن تلزمه؛ لأنها تأكدت بفرضه، وفي «الرعايتين»: تسقط إلا إن فرضَها حاكمٌ١).

الحاشية

* قوله: (وعنه: لامرأةِ أبيه)

هو بلام مكسورة بَعْدَ (عنه) ثم همزةٌ بعد اللام، وهي همزةُ امرأةٍ، وصلت باللام في الكتابة، فعلى هذه الرواية تلزمه نفقةُ امرأةِ أبيه فقط، ولا تلزمه نفقةُ امرأة غيره ممن يلزمه نفقتُه.

وعلى الرواية الأولى ـ وهي تلزمه نفقةُ امرأةٍ من تلزمه نفقتُه ـ يلزمه نفقتُها مطلقاً.

وعلى الرواية الأخيرة وهي: قوله: (وعنه: لا) لا يلزمه نفقةُ المرأةِ مطلقاً، وقد ذكروا روايةً مفرقة بين عمودي نسبه وغيرهما بقوله: (وعنه: عمودي نسبه) فتلخص في المسألة أربع روايات.

* قوله: (وهي مسألةُ الإعفاف)

أي: مسألةُ نفقة امرأةٍ من تلزمه نفقتُه، هي مسألةُ الإعفافِ، ومراده والله أعلم: أنَّ الإعفاف لا يحصل إلا بنفقة المرأة؛ لأنه إذا لم يحصل للمرأة نفقةٌ تعذَّرَ الإعفافُ، فيصير الإنفاقُ على المرأة من الإعفاف.

(١ ـ ١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٤/٤١٦ .

الفروع

يزوجه حرةً تعفُّه، ويُسَرِّيه[١]، وتَقدَّمَ تعيينُ قريبٍ، والمهرِ سواءً*. وفي «الترغيب»: التعيينُ للزوج، ولا يملك استرجاعَ أمةٍ أعفَّه بها مع غناه، في الأصح. ويصدق في أنه تائقٌ بلا يمين، ويتوجه: بيمينه، ويعتبر عجزُه، ويكفي إعفافُه بواحدةٍ، ويعفُّه ثانياً إن ماتت[٢]، وقيل: لا، كمطلِّق لعذر، في الأصح، ويلزمه إعفافُ أمِّه كالأب. قال القاضي: ولو سُلِّم، فالأب آكدُ، ولأنه لا يُتَصَوَّرُ؛ لأنه[٣] بالتزويج، ونفقتُها عليه، ويتوجه: تلزمه نفقةٌ إن تعذر تزويجٌ بدونها*، وهو ظاهرُ القولِ الأولِ، وهو ظاهر «الوجيز»: يلزمه إعفافُ كلِّ إنسانٍ تلزمُه نفقتُه، وتقدم في أول الفرائض[٤]: هل يلزم العتيقَ نفقةُ مولاه؟ وتلزمه نفقةُ ظئرٍ صغيرٍ حولين مَن تلزمه نفقتُه، وليس لأبيه منعُ أمِّه من رضاعه، وقيل: بلى [٥]إذا كانت[٥] في حباله، كخدمته، نص عليها. ولها أخذُ أجرةِ المثلِ حتى مع رضا زوج ثانٍ*، ولو مع متبرعةٍ، وفي

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (وتقدم تعيينُ قريبٍ، والمهرِ سواءً)

أي: إذا كان مهر من عينه الزوجُ والقريبُ سواء.

* قوله: (ويتوجه: تلزمه نفقةٌ[٦] إن تعذر تزويجٌ بدونها) فعلى هذا: إذا لم يجد إلا زوجاً لا يقدر على نفقتها زوَّجها منه وأنفق عليها، وهي عند الزوج.

* قوله: (ولها أخذُ أُجرةِ المثلِ حتى مع رضاع زوجٍ ثانٍ)

أي: ولو كانت ترضع ولداً/ لزوجٍ ثانٍ، وفي «الواضح»: وفوقها، أي: وفوق أُجرة المثلِ. ٢٠٧

---

(١) في (ط): «بسرية».

(٢) في (ط): «مات».

(٣) أي: الإعفاف للأم.

(٤) ٨/ ٧.

(٥ ـ ٥) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط). (٦) في (ق): «نفقته».

الفروع «الواضح»: وفوقها مما يتسامح به. ونقل أبو طالب: هي أحقُّ بما يطلب به من الأجرة لا بأكثرَ. وفي «المنتخب»: إن استأجرها من هي تحته لرضاعِ ولدِه، لم يجز؛ لأنه استحقَّ نفعها، كاستئجارها للخدمة شهراً ثم فيه لبناء*، وعند شيخنا: لا أجرةَ مطلقاً، فيحلفها أنها أنفقت عليه ما أخذت منه. ولا يلزمها إلا لخوفِ تلفِه، وله إجبارُ أمِّ ولدِه مجّاناً، ولزوجٍ ثانٍ منعُها من رضاعِ ولدِها من الأول. نص عليه، إلا لضرورته، نقل مهنا: أَو شرطها*.

ولا يُفطم قبل حولين إلا برضا أبويه ما لم ينضرَّ، وفي «الرعاية» هنا: يَحرم رضاعُه بعدهما[1] ولو رضيا، وقال في باب النجاسة: طاهرٌ مباحٌ من رجلٍ وامرأةٍ*. وظاهر كلام بعضهم: يباح من امرأة. وفي «الانتصار» وغيره: القياس تحريمُه، تُرك للضرورة ثم أُبيح بعد زوالها، وله نظائرُ، وظاهر كلامه في «عيون المسائل»: إباحتُه مطلقاً. وفي «الترغيب»: له فطامُ رقيقِه قبلهما ما لم ينضرَّ. قال في «الرعاية»: وبعدهما ما لم تنضرَّ الأمُّ.

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (ثم فيه لبناءٍ)

أي: ثم استأجرها في ذلك الشهر لبناءِ حائطٍ ونحوه.

* قوله: (نقل مهنا: أو شرطها)

يعني شرطت المرأة على الزوج الثاني أنّها تُرضع ولدها من الزوجِ الأولِ.

* قوله: (طاهرٌ مباحٌ من رجلٍ وامرأةٍ) أي: اللبنُ.

(١) في (ر): «بعدها».

الفروع

ويلزمه خدمةُ قريبٍ لحاجة، كزوجة، ومذهب(هـ) تجب النفقةُ على كل ذي رحمٍ مَحْرمٍ لذي رحمه بشرطِ قدرةِ المنفقِ وحاجة المنفَقِ عليه، وإن كان المنفَقُ عليه كبيراً، اعتبر مع فقره عمًى[١] أو زمانةٌ، وهي مرتبةٌ على الميراث، إلا أن نفقةَ الولد على أبيه خاصةٌ، ويعتبر عنده اتحادُ الدِّين في غير عمودي نسبه [٢]لا فيه[٢]، ومذهب (م) تجب على الولد ذكراً كان أو أنثى نفقةُ أبويه الأَدْنَين* فقط، وتجب على الأب فقط نفقةُ أولاده الأدنين فقط، فالذكرُ حتى يبلغَ، والأنثى حتى تتزوجَ، وحيث وجبت، فسواءٌ اتحد الدِّين، أو لا، ومذهب (ش) تجب لعمودي[٣] النسب خاصةً مع اتحاد الدِّين، واعتبر عجز المنفق عليه بصغرٍ أو جنونٍ أو زمانةٍ إن كان من العمود الأسفلِ، وإن كان من الأعلى فقولان، وإذا بلغ الولدُ صحيحاً فلا نفقة.

فصل

يلزمه نفقةُ رقيقِه عُرْفاً ولو آبقاً وأمةً ناشزاً، قاله[٤] جماعة. واختلف كلامُ

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (الأَدْنَيَيْنِ) بفتح الهمزة وسكون الدال وفتح النون وبعدها ياء مكسورة ثم ياء أخرى ساكنة ثم نون مكسورة، وهو مثنى واحده أدنى، وهو الأقربُ، والمراد والله أعلم: الأبُ والأمُّ فقط، وكذلك قوله: (أولاده الأدنين) هو جمع أدنى والمراد بهم: أولاده فقط، فلا يدخلُ الأجدادُ والجداتُ ولا أولاد الأولادِ، هذا ما حكاه عن مذهب مالك رضي الله عنه.

---

(١) في الأصل: «عماه».

(٢ ـ ٢) في (ر): «لأبيه».

(٣) في الأصل: «كعمودي».

(٤) في الأصل و(ط): «قال».

الفروع أبي يعلى الصغير في مكاتَبٍ. والكُسْوةُ* والسكنى من غالب قُوتِ البلدِ، وكُسوتِه مطلقاً، وتزويجُهم بطلبهم إلا أمة يستمتع بها، فإن أبى أُجبر، وتُصدَّق في أنه لا يطأ. قال في «الترغيب»: على الأصح. وفي «المستوعب»: يلزمه تزويجُ المكاتبة بطلبه*(١)، ولو وطئها وأبيح بالشرط، ذكره ابن البناء، وكأن وجهه لما فيه من اكتسابِ المهرِ فملكته كأنواع التكسب، وظاهر كلامهم خلافُه، وهو أظهرُ؛ لما فيه من إسقاط حق السيد(٢) وإلغاء الشرط، ولا يكلفه مشقّاً. نص عليه، والمراد مشقة كبيرة، ولا يجوز تكليفُ الأمة بالرعي؛ لأن السفر مظنةُ الطمعِ؛ لبعدها عمن يذبُّ عنها.

قال معاوية بن الحكم: كانت لي جاريةٌ ترعى غنماً لي قِبَل أُحُد والجَوَّانيَّة ـ بفتح الجيم وتشديد الواو، وبعد الألف نون ثم ياء مشددة ـ مكان بقرب أُحد، قال(٣): فاطلعت ذات يوم فإذا الذئبُ قد ذهب بشاةٍ من غنمها، وأنا رجلٌ من بني آدم، آسف ـ بفتح السين ـ أي: أغضب ـ كما يأسفون، ولكني

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (والكُسوةُ) مرفوع عطفاً على (نفقة) والتقدير: يلزمه نفقةُ رقيقه، وسكناه، وأما قوله: (وكسوتِه) فإنه مجرور عطفاً على (قوتِ) والتقدير: من غالبِ قوتِ البلدِ وكسوةِ البلدِ، والله أعلم.

* قوله: (يلزمه تزويجُ المكاتبةِ بطلبه) كذا في غالب النسخ، وفي نسخة (بطلبها) وهو أظهر، ووجه الأولِ وهو طلبه، أي: طلبُ التزويجِ يعني: إذا طلبت المكاتبةُ التزويجَ، أو تقدر المكاتبةُ بالشخص، أي: بطلب ذلك الشخص.

---

(١) في (ط): «بطلبها».

(٢) في (ر): «اليد».

(٣) في الأصل: «قالت».

صككتها صكةً، فأتيت رسول الله ﷺ فعظَّم ذلك/ عليَّ. قلت: يا رسول الله، ٢/١٥٧ الفروع
أفلا أعتقُها؟ قال: «ائتني بها» فأتيته بها، فقال: «أين الله؟» قالت: في
السماء، قال: «من أنا» قالت: أنت[1] رسول الله، قال: «أعتقها فإنها
مؤمنةٌ». رواه أحمد، ومسلم، وأبو داود[2]. وإن خاف مفسدة، لم يسترعها.

وقد ذكر صاحب «المحرر»، عن نقل أسماءَ النَّوى على رأسها للزبير
نحو ثلثي فرسخ من المدينة[3]، أنه حُجَّةٌ في سفرِ المرأةِ السفرَ القصيرَ بغير
مَحرَم، ورعي جاريةِ معاويةَ بنِ الحكمِ في معناه*(☆) وأولى، فيتوجه على
هذا الخلاف، وأما على كلام شيخنا، ومعناه لغيره، فيجوز مثل هذا قولاً
واحداً؛ لأنه ليس بسفرٍ شرعاً ولا عرفاً، ولا يُتأهَّب له أُهبتَه، وظاهر ما
سبق: أنه لا يكلفه مشقّاً أنه لا يجوز؛ للنهي. وقاله ابن هبيرة. وحكاه في
«شرح مسلم» إجماعاً. قال: فإن أعانه عليه، فلا بأس؛ لقوله ﷺ: «فإن
كَلَّفْتُمُوهُم فأَعِينُوهُم»[4]. وقال: وفي هذا الحديث أنه يؤمر الشاقُّ على رقيقه

(☆) **قوله**: (ورعي جاريةِ الحكم[5] في معناه) صوابه: جارية ابن الحكم، أو التصحيح
معاوية بن الحكم، وقد تقدم حديثه قريباً، فهذه ثلاث مسائل في هذا الباب.

---

* **قوله: (ورعي جارية الحكم[5] في معناه)** كذا في النسخ، وفي نسخة: جارية معاوية، الحاشية
وهو أظهر، ولعل الذي في النسخ: جارية ابن الحكم؛ لأنه تقدم بيسير (قال معاوية بن
الحكم: كانت لي جاريةٌ)

---

(١) في (ر): «أنك».

(٢) أحمد (٢٣٧٦٢)، مسلم (٥٣٧)، أبو داود (٩٣٠).

(٣) تقدم ص ٢٦٦ .

(٤) تقدم ص ٢٩٧ .

(٥) الظاهر من هذا التنبيه أن نسخة الفروع التي اعتمدها المرداوي وابن قندس جاءت كذلك.

الفروع بالبيع؛ لقول رسول الله ﷺ: «فليبعه»[١]، لكن هذا الأمر على طريق الوعظ لا الإجبار، كذا قال، ويريحُه وقتَ قائلةٍ، ونومٍ، وصلاةٍ، ويداويه وجوباً، قاله جماعة. وظاهر كلام جماعة: يستحبُّ، وهو أظهرُ.

قال ابن شهاب في كفن الزوجة: العبدُ لا مال له، فالسيدُ أحقُّ بنفقتِه ومؤنتِه، ولهذا النفقة المختصة بالمرض تلزمه من الدواء، وأجرةِ الطبيب، بخلاف الزوجة، ويُركبه في السفر عُقْبة، وتلزمه إزالةُ ملكه بطلبه، وامتناعه مما يلزمه فقط. نص عليه، كفرقة زوجة، قاله في «عيون المسائل» وغيرها: في أم ولد، كما هو ظاهر كلامهم.

قال شيخنا في مسلم بجيش ببلاد التتار أبى بيعَ عبدِه وعتقَه[٢]، ويأمرُه بتركِ المأمور وفعلِ المنهي: فهربه[٣] منه إلى بلاد الإسلام واجبٌ، فإنه لا حرمة لهذا ولو كان في طاعة المسلمين. والعبد إذا هاجر من أرض الحرب فإنه حرٌّ، وقال: ولو لم تلائم أخلاقُ العبدِ أخلاقَ سيده، لزمه إخراجُه عن ملكه؛ لقوله ﷺ: «فما لا يلائمكم فبيعوه، ولا تعذبوا خلقَ اللهِ»[٤]. كذا قال، روى أبو داود وغيره[٥]، من حديث أبي ذر: «فمن لم[٦] يلائِمكم

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) أخرجه مسلم في «صحيحه» (١٦٦١) (٣٩)، من حديث أبي ذر بلفظ: «... فإن كلَّفهُ ما يَغْلِبُهُ، فَلْيَبِعْهُ».
(٢) ليست في (ر).
(٣) في الأصل: «فهرب».
(٤) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٧/٨ .
(٥) أبو داود (٥١٥٧).
(٦) في (ط): «لا».

الفروع

فبيعوه، ولا تعذبوا خلقَ الله». ورَووا من حديث أبي ذر أيضاً: «مَن لاءَمَكُم مِن مملوكيكم فأَطْعِمُوهم مما تأكلونَ واكسُوهُم مما تلبَسُون، ومن لا يُلائِمُكم فبيعُوه، ولا تعذبوا خلقَ اللهِ»[1]. [2]وهما خبران صحيحان[2]. وكذا أطلق في «الروضة»: يلزمه بيعُه بطلبه، ويسن إطعامُه من طعامه، فإن وليه فمعه أو منه، ولا يأكل بلا إذنه. نص عليه.

ويسترضع الأمةَ لغير ولدِها بعد رَيِّهِ[3]، وإلا حرم ذلك، ولا يجوز له إجارتُها بلا إذنِ زوجٍ، كما سبق. قال الشيخ: لاشتغالها عنه برضاعٍ وحضانةٍ، وهذا إنما يجيء إذا أجرها في مدة حقِّ الزوجِ، فلو أجرها في غيره توجَّه الجوازُ، وإطلاقه مقيدٌ بتعليله، وقد يحتمل أن لا يلزم تقييدُه به، فأما إن ضرَّ ذلك بها، لم يجز، وتجوز المخارجةُ باتفاقهما بقدر كسبِه بعد نفقته، وإلا لم يجز، وفي «الترغيب»: إن قَدر خراجاً بقدر كسبه، لم يعارض، ويؤخذ من «المغني»[4]: لعبد مَخارِجٍ هديةُ طعامٍ، وإعارةُ متاعٍ، وعملُ دعوةٍ. قال في «الترغيب» وغيره: وظاهر هذا أنه كعبد مأذون له في التصرف. وظاهر كلام جماعة: لا يملك ذلك، وأن فائدةَ المخارجةِ تركُ العملِ بعد الضريبةِ.

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) أخرجه أبو داود (٥١٦١).

(٢ ـ ٢) ليست في الأصل

(٣) في (ط): «ربه».

(٤) ١٤/٤٨٢ .

الفروع

وفي كتاب «الهدي»[١]: له التصرفُ فيما زاد على خراجه، ولو منع منه، كان كسبه كلُّه خراجاً[٢]، ولم يكن لتقديره فائدة، بل ما زاد تمليكٌ من سيده له، يتصرف فيه كما أراد، كذا قال.

وللسيد تأديبُه كولدٍ وزوجةٍ، كذا قالوا. والأولى ما رواه أحمد وأبو داود[٣] عن لَقِيطٍ، أن النبي عليه السلام، قال له: «ولا تضرب ظعينتَك ضربك أمتك». ولأحمد والبخاري[٤]: «لا يجلد أحدُكم امرأته جلدَ العبدِ، ثم لعله يجامعُها أو يضاجعُها من آخر اليوم». ولابن ماجه[٥]، بدل العبد الأمة. ونقل، حرب: لا يضربه إلا في ذَنْبٍ بعد عفوه عنه مرة أو مرتين، ولا يضربه شديداً. ونقل حنبل: لا يضربه إلا في ذَنْبٍ عظيمٍ؛ لقوله ﷺ: «إذا زنت أمةُ أحدِكم فليجلدها»[٦]. ويقيده إذا خاف عليه، ويضربه غير مبرح، فإن وافقه وإلا باعه. قال النبي ﷺ: «لا تعذبوا عبادَ اللهِ»[٧].

قال الواحدي: أصلُ العذاب في كلام العرب من العذب، وهو منع، يقال: عذبته عذباً، إذا منعتَه، وعذب عذوباً، أي: المنع، وسُمِّي الماءُ عذباً؛ لأنه يمنع العطشَ، وسُمِّي العذابُ عذاباً؛ لأنه يمنع المعاقَبَ من

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) «زاد المعاد» ٤/٥٨ .

(٢) في (ر): «خارجاً».

(٣) أحمد (١٦٣٨٤)، أبو داود (١٤٢).

(٤) أحمد (١٦٢٢٢)، البخاري (٥٢٠٤)، من حديث عبد الله بن زمعة.

(٥) في سننه (١٩٨٣).

(٦) أخرجه البخاري (٢٢٣٤)، ومسلم (١٧٠٣)، من حديث أبي هريرة.

(٧) أخرجه ابن حبان (٤٣١٣)، من حديث أبي هريرة.

الفروع

معاودَةِ مثلِ جرمه، ويمنع غيره من مثل فعلِه، وظاهرُ هذه الرواية يوافقُ ما سبق من اختيار شيخنا. ونقل غيره: لا يقيد، ويُباع أحبُّ إليَّ. ونقل أبو داود: يؤدب في فرائضه*، وإذا حمَّله ما يطيق*، قيل له: فضرب مملوكةً على هذا* فاستباعت[1]، وهو يكسوها مما يلبس ويُطعمُها مما يأكل؟ قال: لا تباع، قيل: فإن أكثرت أن تستبيع*؟ قال: لا تباع إلا أن تحتاج زوجاً فتقول: زوجني. وقد روى أبو داود، من حديث عبد الله بن عمر[2]، والترمذي[3]، من حديث ابن عمر، أن رجلاً قال: يا رسول الله، كم تَعْفُو عن الخادم؟ فصمت، ثم أعاد عليه الكلام، فصمت، فلما كان في الثالثة

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (ويؤدب في فرائضه)

أي: إذا ترك المملوكُ الفرائضَ، كالصلاة ونحوها يؤدَّبُ.

* قوله: (وإذا حمله ما يطيق)

مراده والله أعلم: أنه إذا حمَّله من العمل ما يطيق فامتنع من فعله أنه يؤدبُ، فيكون التقدير: ويؤدَّبُ في فرائضه التي يتركُها، وفيما إذا حمَّله ما يطيق وامتنع من فعله.

* قوله: (فضرب مملوكةً على هذا)

يعني: إذا كان له جاريةٌ فأدَّبها على الفرائض وعلى ترك ما تُطيق من العمل فاستباعت، أي: طلبت البيع لا تباعُ لأجل ذلك.

* قوله: (أن تستبيع)

المعنى: أن تباع، وفي نسخة: فإن أكثرت الطلب، قال: لا تُباع.

---

(١) ليست في الأصل.

(٢) في النسخ الخطية: «عمرو»، والمثبت من مصدر التخريج.

(٣) حديث أبي داود برقم (٥١٦٤)، وحديث الترمذي (١٩٤٩).

الفروع قال: «أعفو عنه سبعين مرة». حديث جيد، ولا يشتم أبواه الكافران، و«لا يُعوِّد لسانَه الخنا والرَّدى، ولا يدخل الجنة سيِّئ الملكة[١]» وهو الذي يسيءُ إلى مملوكه. نص على ذلك، وفي «الفنون»: الولد يضربه ويعزره[٢]، وأن مثله عبدٌ وزوجةٌ، وإن بعثه لحاجة فوجد مسكناً يصلى فيه، قضى حاجته، وإن صلى، فلا بأس، نقله صالح.

ونقل ابن هانئ: إن علم أنه لا يجد مسجداً يصلى فيه، صلى، وإلا قضاها. وظاهر كلامهم: يؤدب الولد ولو كان كبيراً مزوجاً منفرداً في بيت؛ لقول عائشة لما انقطع عقدها، وأقام النبيُّ ﷺ بالناس على غير ماء. فعاتبني أبو بكر، وقال ما شاء الله أن يقول، وجعل يطعنُ بيده في خاصرتي[٣]. يطعن، بضم العين، وحكي فتحها، وعكسه الطعن، في المعاني. ولما روى ابن عمر: «لا تمنعوا إماءَ الله مساجدَ الله». قال ابنه بلال: والله لنمنعهنَّ، فسبه[٤] سبّاً سيئاً وضرب في صدره[٥].

قال ابن الجوزي في كتاب «السر المصون»: معاشرةُ الولد باللُّطف، والتأديب، والتعليم، وإذا احتيج إلى ضربه ضرب، ويحمل على أحسن الأخلاق، ويجنب سيئها، فإذا كبر فالحذر منه، ولا يطلعه على كلِّ

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) أخرجه الترمذي (١٩٤٦) من حديث أبي بكر رضي الله عنه.

(٢) ليست في الأصل.

(٣) أخرجه البخاري (٣٣٤)، ومسلم (٣٦٧).

(٤) في (ط): «فسبى».

(٥) أخرجه مسلم (٤٤٢) (١٣٦) (١٣٩).

الفروع

الأسرار، ومن الغلط تركُ تزويجه إذا بلغ، فإنك تدري ما هو فيه بما كنت فيه، فصنه عن الزلل عاجلاً، خصوصاً البنات، وإياك أن تزوج البنت بشيخ أو شخص مكروه، وأما المملوك، فلا ينبغي أن تسكن إليه بحال، بل كن منه على حَذَرٍ، ولا يدخل الدار منهم مراهقٌ ولا خادمٌ؛ فإنهم رجالٌ مع النساءِ ونساءٌ مع الرجال، وربما امتدت عينُ امرأةٍ إلى غلام محتقر؛ لأن الشهوةَ والحاجةَ إلى الوطء تهجمُ على النفس، ولا ينظر في عزٍّ، ولا ذلٍّ، ولا سقوط وجاهٍ، ولا تحريمٍ.

ومن غاب عن أمِّ ولدٍ زُوِّجت في الأصح*/ ؛ لحاجةِ نفقةٍ، ويتوجه: أو وطءٍ*، عند من جعله كنفقةٍ*. وفي «الانتصار» في غيبة الولي: أنه يزوج أمةَ سيدٍ غائبٍ من يلي ماله، أومأ إليه في رواية بكر، وفيه في أم ولد: النفقةُ إن ٢/١٥٨

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (ومن غاب عن أمِّ ولدٍ، زُوجت في الأصحِّ)

قال الزركشي في «شرح الخرقي» في غيبة الولي: إذا غاب سيدُ الأمةِ، فطلبت النكاحَ في حال غيبته، فإن الحاكمَ يزوِّجُها، قاله القاضي في «تعليقه» مدعياً أنه قياسُ المذهبِ.

* قوله: (أو وطءٍ)

أي: تزوج لحاجةِ الوطء، كما تزوج لحاجة النفقة.

* قوله: (عند من جعله كنفقة)

أي: على قول من جعل القيامَ بالوطء كالقيام بالنفقة، والمعروفُ من المذهب إعفافُ الرقيق، فالعبدُ يُزوَّجُ أو يسرَّى، والأمةُ توطأ أو تزوج، وقد ذكر المصنفُ لزومَ إعفافِهم في أول هذا الفصل[1] بقوله: (وتزويجهم) إلى آخره.

---

(١) ص ٣٢٢ .

الفروع

عجز عنها وعجزت، لزمه عتقُها، وسأله مهنا عن أم ولد تزوجت بلا إذنِ سيدها؟ قال: كيف تتزوجُ بلا إذنه؟ قلت: غاب سنين فجاء الخبرُ بموته فتزوجت وولدت ثم جاء السيدُ، قال: الولدُ للأخير، وعليه قيمةُ الولد، وترد إلى السيد. وقيل له في رواية أبي داود: المفقودُ يَقدم وقد تزوجت أمُّ ولده؟ قال: تُرَدُّ إليه، وتلزمه نفقةُ أمتِه دون زوجِها، والحرة نفقةُ ولدِها من عبد. نص على ذلك.

ويلزم المكاتبةَ نفقةُ ولدها، وكسبُه لها، وينفق على من بعضُه حرٌّ بقدرِ رِقِّه[(١)]، وبقيتُها عليه. وقيل لأحمد: فإن أطعم عياله حراماً يكون ضيعة لهم؟ قال: شديداً. ويلزمه القيامُ بمصلحةِ بهيمتِه، فإن عجز، أُجبر، وفيه احتمالٌ لابن عقيل[(٢)]: على بيع أو كراءٍ أو ذبحِ مأكولٍ، فإن أبى، فعل الحاكمُ الأصلحَ، أو اقترض عليه.

قال في «الغنية»: ويكره له [(٣)] إطعامُه فوق طاقتِه، وإكراهُه على الأكلِ، على ما اتخذه الناسُ عادةً لأجل التسمين. قال أبو المعالي في سفر النزهة: قال أهلُ العلم: لا يحل أن يتعب دابةً ونفسَه بلا غرضٍ صحيحٍ، ويحرم تحميلُها مشقّاً، وحلبُها ما يضرُّ ولدَها، وجيفتُها له*، ونقلُها عليه*. ولعن

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (وجيفتُها له)

أي: الدابةِ إذا ماتت كانت جيفتُها لمالكها لم تخرج عن ملكه.

* قوله: (ونقلُها عليه)

أي: نقلُ الجيفة على المالك، فيلزمه أن ينقلها إلى مكان يدفع فيه ضررها عن الناس.

---

(١) ليست في (ط).

(٢) ليست في الأصل.

(٣) ليست في (ر) و(ط).

النبيُّ ﷺ من وَسَمَ أو ضربَ الوجهَ، ونهى عنه[١]. فتحريمُ ذلك ظاهرُ كلامِ الإمامِ والأصحابِ، وذكروه في ضرب الوجهِ في الحدِّ. وفي «المستوعب» في الوسم يكره، فيتوجه في[٢] ضربه مثلُه، والأولُ أظهرُ، وهو في الآدمي أشدُّ. قال ابن عقيل: لا يجوز الوَسْمُ إلا لمداواةٍ، وقال أيضاً: يحرم لقصدِ المثلةِ، ويجوز لغرضٍ صحيحٍ. نقل ابن هانئ: يُوسم، ولا يعمل في اللَّحمِ، وكره أحمد خِصاء غنمٍ وغيرِها إلا خوفَ غضاضةٍ[٣]، وقال: لا يعجبني أن يُخصي شيئاً. وحرمه القاضي وابنُ عقيل، كالآدمي. ذكره ابن حزم فيه (ع).

وفي «الغنية»: لا يجوز خصاءُ شيءٍ من حيوانٍ وعبيدٍ. نص عليه في رواية حرب وأبي طالب، وكذلك السِّمَةُ في الوجه، على ما نقله أبو طالب؛ للنهي. وإن كان لا بدَّ منه للعلامة، ففي غير الوجه. ونُزُوُّ حمارٍ على فرسٍ يتوجه تخريجُه على الخِصاءِ؛ لعدم النسل فيهما، ونقل أبو داود: يكره.

وفي «الرعاية»: يباح خصيُ الغنمِ، وقيل: يكره، كغيرها، ويكره تعليقُ جَرَسٍ أو وَتَرٍ، وجزُّ مَعْرَفَةٍ[٤] وناصيةٍ، وفي جزِّ ذَنَبِها روايتان، أظهرهما يكره؛ للخبر[٥]. وعن سهل بن الحنظلية قال: مَرَّ رسولُ الله ﷺ ببعير قد

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) أخرجه مسلم (١١١٦، ١١١٧)، من حديث جابر.

(٢) ليست في (ر).

(٣) جاء في «المصباح»: يقال: غضَّ من فلان غضّاً وغضاضة: إذا تنقصه، والغضغضة: النقصان.

(٤) المَعْرَفَة، كمرحلة: موضع العُرف من الفرس. «القاموس»: (عرف).

(٥) تقدم تخريجه آنفاً.

الفروع لحق ظهره ببطنه، فقال: «اتقوا اللهَ في هذه البهائم المعجمةِ[١]، فاركبوها صالحة، وكلوا لحمها صالحة». إسناده جيد، رواه أبو داود[٢]. وعن أبي الدرداء مرفوعاً: «لو غفر لكم ما تأتون إلى البهائم لغفر لكم كثيراً». رواه أحمد[٣]. ويجوز الانتفاعُ به في غير ما خُلق له، كالبقر للحمل أو للركوب، والإبلِ والحُمُرِ للحرث، ذكره الشيخ وغيرُه في الإجارة؛ لأن مقتضى المالك جوازُ الانتفاع به فيما يمكن، وهذا ممكنٌ كالذي خُلق له، وجرت به عادةُ بعضِ الناسِ.

ولهذا يجوز أكلُ[٤] الخيلِ، واستعمالُ اللؤلؤ في الأدوية، وإن لم يكن المقصودُ منهما ذلك، وقوله ﷺ: «بينا رجل يسوق بقرة أراد أن يركبها، قالت: إنا لم نخلق لهذا إنما خلقنا للحرث». متفق عليه[٥]، أي: أنه معظمُ النفعِ، ولا يلزمه منه منعُ غيره. وقال ابن حزم في الصيد: اختلفوا في ركوب البقر، فيلزمه المانع منع تحميل البقر، والحرث بالإبل والحمر، وإلا فلم يعمل بالظاهر ولا بالمعنى.

وروى أحمد[٦]، عن سوادة بن الربيع أن النبي ﷺ قال له: «إذا رجعت

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) في الأصل و(ط): «العجمة».

(٢) في سننه (٢٥٤٨).

(٣) في مسنده (٢٧٤٨٦).

(٤) في (ط): «أمل».

(٥) البخاري (٢٣٢٤، ٣٤٧١)، ومسلم (٢٣٨٨)، من حديث أبي هريرة.

(٦) في مسنده (١٥٩٦١).

الفروع

إلى بيتك، فَمُرْهم فَلْيُحسِنُوا غذاءَ رِباعهم، ومُرهم فَلْيُقَلِّمُوا أظافرهم، ولا يعبطوا بها ضُرُوعَ مواشيهم إذا حَلَبُوا». قال أحمد فيمن[1] شتم دابةً: قال الصالحون: لا تُقبل شهادتُه[2] [من] هذه عادته، وروى أحمد ومسلم[3]، عن عمران[4] أنَّه عليه السلام كان في سفر، فلعنت امرأة ناقة فقال: «خذوا ما عليها ودعوها فإنها ملعونة». فكأني أراها الآن تمشي في الناس ما يعرض لها[5] أحد. ولهما[6] من حديث أبي برزة: «لا تصاحبنا ناقةٌ عليها لعنةٌ». فيتوجه احتمال أن النهي عن مصاحبتها فقط، ولهذا روى أحمد[7]، من حديث عائشة أنه عليه السلام أمر أن تُردَّ، وقال: «لا يصحبني شيءٌ ملعونٌ». ويحتمل مطلقاً من العقوبة المالية؛ لينتهي الناسُ عن ذلك، هو الذي ذكره ابن هبيرة في حديث عمران، ويتوجه على الأول احتمال: إنما نهى لعلمه باستجابةِ الدعاءِ. وللعلماء كهذه الأقوال.

وقال ابن حامد: إذا لعن أمته أو ملكاً[8] من أملاكه، فعلى مقالة أحمدَ يجبُ إخراجُ ذلك عن ملكه، فيعتق العبد، ويتصدق بالشيء؛ لأن المرأةَ

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) ليست في (ط).

(٢) في (ط): «شهادات».

(٣) أحمد (١٩٨٧٠)، مسلم (٢٥٩٥).

(٤) في (ط): «عمر».

(٥) أي: الناقة.

(٦) في (ط): «لها»، وقد أخرجه أحمد (١٩٧٦٦)، ومسلم (٢٥٩٦).

(٧) في مسنده (٢٤٤٣٤).

(٨) في (ط): «ملكه».

الفروع لعنت بعيرَها، فقال ﷺ: «لا يصحبنا ملعونٌ، خَلِيَّةٌ[١]». قال: وقد يجيء في الطلاق إذا قال لزوجته ذلك، ولعنها مثل ما في الفرقة، ولمسلم [٢] من حديث أبي الدرداء: «لا يكون اللعَّانون شفعاءَ، ولا شهداءَ يوم القيامة[٣]». ولأبي داود[٤] بإسناد جيد من حديث ابن عباس: أن رجلاً نازعته الريحُ رداءَه فلعنها، فقال ﷺ: «لا تلعنها، فإنها[٥] مأمورةٌ، وإنّه[٦] من لعن شيئاً ليس له بأهل، رجعت اللعنةُ عليه».

وسَبَّتْ عائشةُ يهودَ، ولعنتهم لما سلَّمُوا على النبي ﷺ، فقال: «يا عائشةُ، لا تكوني فاحشةً»[٧]. ولأحمد ومسلم[٨]: «مه ياعائشة، إنَّ اللهَ لا يُحِبُّ الفحشَ، ولا التَّفَحُّشَ». وعن أبي هريرة مرفوعاً: «البذاءُ من الجفاء، والجفاءُ في النار». وعن ابن مسعود مرفوعاً: «ليس المؤمنُ بطعَّانٍ، ولا لعَّانٍ، ولا فاحشٍ، ولا بذيءٍ». رواهما أحمد والترمذي[٩]، وصححهما. وعن أبي هريرة مرفوعاً: «ليس منَّا من خَبَّبَ امرأةً على زوجها أو عبداً على

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) ناقةٌ خليَّة: مُطلَقة من عِقالها فهي ترعى حيث شاءت «المصباح»: (خلا).

(٢) في صحيحه (٢٥٩٨) (٨٥).

(٣) في (ط): «القامة».

(٤) في سننه (٤٩٠٨).

(٥) في (ط): «فإنه».

(٦) في (ط): «إن».

(٧) أخرجه مسلم (٢١٦٥) (١١).

(٨) أحمد (٢٥٠٢٩)، مسلم (٢١٦٥) (١١).

(٩) حديث أبي هريرة عند أحمد برقم (١٠٥١٢)، والترمذي (٢٠٠٩)، وحديث ابن مسعود عند أحمد برقم (٣٨٣٩)، والترمذي (١٩٧٧).

الفروع سيِّدِه». إسناد جيد، رواه أبو داود والنسائي[١]، أي: خدعه وأفسده، ولأحمد[٢] مثله، من حديث بريدةَ. وتستحبُّ نفقتُه على غير حيوان، [٣]ذكره في «الواضح»، وهو ظاهر كلام غيره[٣]، ويتوجه وجوبُه؛ لئلا يضيعَ ماله، والله أعلم.

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) أبو داود (٢١٧٥)، النسائي في «الكبرى» (٩٢١٤).

(٢) في مسنده (٢٢٩٨٠).

(٣ ـ ٣) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

الفروع

باب الحضانة

لا حضانةَ إلا لرجل عصبةٍ، أو امرأةٍ وارثةٍ، أو مدليةٍ بوارث أو عصبةٍ. ثم هل هي لحاكمٍ، أو لبقيةِ الأقاربِ من رجلٍ وامرأةٍ ثم لحاكم؟ فيه وجهان(م١) فعلى الثاني، يقدم أبو أمٍّ وأمهاتُه على الخال، وفي تقديمهم

التصحيح

مسألة ـ ١: قوله: (ولا حضانة إلا لرجل عصبة أو امرأة وارثة أو مدلية بوارث أو عصبة، ثم هل هي لحاكم، أو لبقية الأقارب من رجل وامرأة ثم لحاكم؟ فيه وجهان) انتهى. وهما احتمالان للقاضي، وبعده لصاحب «الهداية»، و«الكافي»[(١)]، و«الهادي»، وأطلقهما في «الهداية»[(٢)]، و«البلغة»، و«الشرح»[(٣)]، و«شرح ابن منجا»، وغيرهم:

أحدهما: لا حقَّ لهم في الحضانة، وينتقل إلى الحاكم. جزم به في «الوجيز». وهو ظاهرُ ما جزم به في «العمدة»، و«المنور»، و«منتخب الأدمي»، فإنهم ذكروا مستحقي الحضانة، ولم يذكروهم فيهم، وقدمه في «المحرر»، و«الحاوي الصغير»، وقدمه في «الرعايتين»، و«النظم» في أول الباب، وصححه في «التصحيح».

والوجه الثاني: هو لبقية الأقارب من ذوي الأرحام دون الحاكم، وهو الصحيح. قال في «المغني»[(٤)]: وهو أولى. وجزم به ابن رزين في «نهايته»، وصاحب «تجريد العناية»، وقدمه ابن رزين في «شرحه»، وقال: هو أقيسُ، وقدمه في «النظم» في موضع، وصححه في آخر، وقدمه في «الرعايتين» في أثناء الباب، ولعله تناقض منهم!

الحاشية ....

---

(١) ٥/١١١ ـ ١١٢.

(٢) بعدها في (ط): «والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغني، والكافي، والمقنع، والهادي».

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٤/٤٦٧ ـ ٤٦٨.

(٤) ١١/٤٢٥.

الفروع

على أخ من أمٍّ أو عكسه، وجهان(م٢)، وأحقُّ النساءِ بطفلٍ أو معتوه أمُّه ولو بأجرةِ مثلٍ، كرضاع، قاله في «الواضح»، ثم جداتُه، ثم أخواتُه ثم عمَّاتُه وخالاتُه، ثم عماتُ أبيه وخالاتُ أبويه، ثم بناتُ إخوتِه وأخواتِه، ثم بناتُ أعمامِه، وقيل: العماتُ والخالاتُ بعد بناتِ إخوتِه وأخواتِه. وتُقَدَّم أمُّ أمٍّ[1] على أمِّ أبٍ، وأختٌ لأمٍّ على أختٍ لأبٍ، وخالةٌ على عمَّةٍ، وخالةُ أمٍّ على خالةِ أبٍ، وخالةُ أبٍ على عمتِه، ومُدل من خالة وعمة بأم (و)، وعنه: عكسه في الكلِّ، واختاره شيخنا وغيره؛ لأنَّ الولايةَ للأب، وكذا قرابتُه؛ لقوته بها، وإنما قُدمت الأمُّ / لأنه لا يقوم مقامَها هنا في مصلحة الطفل، وإنما قَدَّمَ الشارعُ خالةَ ابنةِ[2] حمزةَ على عمتها صفيةَ؛ لأنَّ صفيةَ لم تطلب، وجعفر طلب نائباً عن خالتها، فقضى الشارعُ بها لها[3] في

١/١٥٩

التصحيح

مسألة ـ ٢: قوله في المسألة: (فعلى الثاني، يقدم أبو أمٍّ وأمهاتُه على الخال، وفي تقديمهم على أخ من أمٍّ أو عكسه وجهان) انتهى. وأطلقهما في «الهداية»، و«المستوعب»، و«المغني»[4]، و«المقنع»[5]، و«الهادي»، و«الشرح»[5]، و«شرح ابن منجا»، و«النظم»، وغيرهم:

أحدهما: يقدمون عليه، قدمه في «الرعايتين».

والوجه الثاني: يقدم عليهم[6]، صححه في «التصحيح».

الحاشية ....

(١) في الأصل: «أمُّ أمِّ أمٍّ».

(٢) في (ر): «ابن».

(٣) ليست في (ر).

(٤) ١١/٤٢٥.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٤/٤٦٨.

(٦) ليست في (ص).

الفروع غيبتها[١]، وقدم القاضي وأصحابُه والشيخُ الخالةَ على العمةِ، والأختَ للأب على الأختِ للأمِّ. قال بعضهم: فتناقضوا*، وكذا قاله (ش) في الجديد.

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (قال بعضهم: فتناقضوا)

وجه التناقضِ أن تقديمَ الخالةِ على العمة فيه تقويةُ جانبِ قرابةِ الأمِّ؛ لأن الخالةَ من جهة[٢] الأم، والعمة من جهة الأب، وهذا يقتضي تقديمَ الأختِ من الأمِّ على الأخت من الأبِ؛ تقويةً لقرابةِ الأمِّ على قرابةِ الأبِ، ولم يقدموها بل قدموا الأختَ من الأبِ، ومقتضى تقديمِ الأختِ من الأبِ على الأخت من الأمِّ أن تقدم العمة على الخالة، وهم قد قدموا الخالةَ، فحصل التناقضُ، بخلاف الرواية الأولى؛ فإنه قدم فيها الأختَ من الأمِّ على الأخت من الأب والخالةَ على العمة، والرواية الثانية التي اختارها شيخنا قدم فيها الأختَ من الأبِ على الأختِ من الأمِّ والعمة على الخالة، واعلم أن هذا التناقضَ إنما يرد على من يلتزم تقديمَ قرابةِ الأمِّ مطلقاً أو تقديمَ قرابةِ الأبِ مطلقاً، والذين قدموا الخالةَ على العمة والأختَ من الأب على الأخت من الأمِّ نظروا إلى المرجح الخارجي، وحيث لم يحصل مرجحٌ فإنهم يقدمون قرابةَ الأمِّ. قال في «الكافي»[٣]: فالحضانةُ للخالة، ويحتمل كلام الخرقي تقديمَ العماتِ؛ لأنهن يُدلين بعصبةٍ فقُدِّمن، كتقديم الأختِ من الأب على الأختِ من الأمِّ، والأول أولى؛ لأنهن استوين في عدم الميراث، فكان من يُدلي بالأمِّ أولى ممن يدلي بالأب كالجدات، ولأنَّ الخالةَ أمٌّ. وقال في تقديم الأخت من الأب على الأخت من الأم: إنَّ الأختَ من الأب تقومُ مقام الأختِ من الأبوين، وترثُ ميراثها ثم الأخت من الأم؛

(١) أخرج البخاري (٢٦٩٩)، ومسلم (١٧٨٣)، من حديث البراء بن عازب الذي يصف فيه عمرةَ النبي ﷺ، وفيه: . . . فخرج النبي ﷺ فتبعتهم ابنةُ حمزة يا عم يا عم، فتناولها عليٌّ فأخذ بيدها، وقال لفاطمة عليها السلام: دونك ابنة عمك احمليها، فاختصم فيها عليٌّ وزيدٌ وجعفرٌ، فقال علي: أنا أحقُّ بها، وهي ابنةُ عمي، وقال جعفر: ابنة عمي وخالتها تحتي، وقال زيدٌ: ابنة أختي، فقضى بها النبي ﷺ لخالتها، وقال: «الخالةُ بمنزلة الأمِّ»، وقال لعلي: «أنت مني وأنا منك»، وقال لجعفر: «أشبهت خَلْقي وخُلُقي»، وقال لزيد: «أنت أخونا ومولانا».

(٢) في (د): «جهتها».

الفروع وأحقُّ الرجالِ أبٌ، ثم جدٌّ، ثم أقربُ عصبةٍ، وتُقدَّمُ النساءُ عليهم، إلا أنَّ الأبَ يُقدَّمُ على غير أمهاتِ الأمِّ، والجدَّ يُقدَّمُ على غير أمهات الأبوين. وعنه: تقديمُها على غير أمٍّ. وعنه: تُقدَّمُ أختٌ لأمٍّ، وخالةٌ على أبٍ، فتقدم النساءُ على كلِّ رجلٍ. وقيل: إن لم يُدلين به، ويحتمل تقديمَ نساءِ الأمِّ على الأبِ وجهتِه. وقيل: تُقدَّمُ العصبةُ على امرأةٍ مع قربه، فإن تساويا، فوجهان(م٣).

التصحيح **مسألة ـ ٣**: قوله: وقيل: (تقدم العصبة[1] على امرأةٍ مع قربه، فإن تساويا، فوجهان) انتهى:

أحدهما: تقدم هي مع التساوي على هذا البناء، وهو الصواب، وهو ظاهرُ كلامِ الشارح، وغيره.

والوجه الثاني: يُقدَّمُ هو.

الحاشية لأنها ركضت[2] معه في الرحم. وقال في «المغني»[3]: وقال أبو حنيفة: الأختُ من الأمِّ أولى من الأختِ من الأبِ، وهو قول المزني وابنِ سريج؛ لأنها أدلت بالأمِّ، فقدمت على المدلية بالأبِ كأم الأم مع أم الأب، ثم قال: ولنا أن الأختَ من الأبِ أقوى في الميراث فقدمت، كالأخت من الأبوين ولا تخفى قوتها؛ لأنها أقيمت مقامَ الأخت من الأبوين عند عدمها، وتكون عصبةً مع البنات وتقاسم الجدَّ. وما ذكروه من الإدلاء لا يلزم؛ لأن الأخت تدلي بنفسها؛ لكونهما خلقتا من ماءٍ واحد ولها تعصيب، فكانت أولى. فظهر من كلامه: أن القرابةَ من جهة الأم مقدمةٌ إذا لم يحصل مرجحٌ يُخرجُ قرابةَ الأم عن التقديم، كما في الأخت من الأب من قيامها مقامَ الأخت من الأبوين في الميراث، ومقاسمة الجدِّ، وكونها عصبةً مع البنات.

---

(١) في (ط): «العصبية».

(٢) ليست في (د).

(٣) ٥/ ١١٠.

الفروع

ولا حضانةَ لعصبةٍ غير مَحْرَمٍ على أنثى، وفي «المغني»[١] وغيره: إن بلغت سبعاً. وفي «الترغيب»: تشتهى، واختار صاحب «الهدي»: مطلقاً، ويسلمها إلى ثقةٍ يختارها هو، أو إلى مَحْرَمِه؛ لأنه أولى من أجنبيٍّ وحاكمٍ، وكذا قال فيمن تزوجتْ وليس للولد غيرها، وهذا متوجه، وليس بمخالفٍ للخبر[٢]؛ لعدم عمومه، فإن أبتِ الأمُّ، لم تُجبر، وأمُّها أحقُّ. وقيل: الأبُ، ولا حضانَة لمن فيه رِقٌّ؛ لأنه لا يملك نفعَه الذي يُحَصِّلُ الكفالةَ.

وفي «الفنون»: لم يتعرضوا لأمِّ ولدٍ، فلها حضانةُ ولدِها من سيدها، وعليه نفقتُها؛ لعدم المانعِ، وهو الاشتغالُ بزوجٍ وسيدٍ. وفي «المغني»[٣] في معتق بعضه: قياس قولِ أحمدَ يدخل في مهايأة. وقال في «الهدي»[٤]: لا دليل على اشتراط الحرية، وقال (م) في حرٍّ له ولدٌ من أمةٍ: هي أحقُّ به، إلا أن تباعَ فتنتقل، فالأبُ أحقُّ. قال: وهذا هو الصحيحُ؛ لأحاديثِ منعِ التفريقِ[٥]. قال: وتقدم بحق حضانتها وقت حاجة الولد على حقِّ السيدِ كما في البيع سواءٌ.

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) ١١/٤٢٣ .

(٢) أي: خبر ابنة حمزة، المتقدم آنفاً.

(٣) ١١/٤٢٥ .

(٤) «زاد المعاد» ٥/٤١٢ .

(٥) منها: حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه باع جارية وولدها ففرق بينهما، فنهاه رسولُ الله ﷺ عن ذلك.
ومنها: حديث أبي أيوب الأنصاري، أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «من فرَّق بينَ والدَةٍ وَوَلَدِها فرَّقَ اللهُ بينه وبينَ أحبَّته يوم القيامةِ». أخرجهما البيهقي في «السنن الكبرى» ٩/١٢٦ .

الفروع وقال الأصحاب: ولا حضانةَ لفاسقٍ ـ وخالف صاحبُ «الهدي»[١]، قال[٢]: لأنه لا يعرف أن الشرع فرق لذلك، وأقر الناس، ولم يبينه بياناً واضحاً عامّاً، ولاحتياط الفاسق، وشفقته على ولده ـ ولا لكافر على مسلمٍ، ولا لامرأةٍ مزوجةٍ. قاله الخرقي وغيره، وكذا أطلقه: أحمدُ (و م ش) ولو رضي الزوج: واختار صاحب «الهدي»[٣] لا تسقط إن رضي[٤]؛ بناءً على أنَّ سقوطَها لمراعاة حقِّ الزوجِ. وقيل: تسقط إلا بجدة (و م)، والأشهر: وقريبةٍ، وهو معنى قول بعضهم: ونسيبةٌ، ويتوجه احتمالٌ: ذا[٥] رحم مَحْرَمٍ (و هـ)، وعنه: لها[٦] حضانةُ الجاريةِ.

ولا يعتبر الدخولُ في الأصحِّ (م) فإن زال المانعُ، عادت (م) في النكاح، ووافق في غيره بناءً على أن قوله عليه السلام: «أنت أحق به[٧] ما لم تنكحي»[٨]. توقيتٌ لحقِّها من الحضانة بالنكاحِ. وعنه: في طلاقٍ رجعيٍّ بعد العدة (و هـ) وذكر جماعةٌ وجهاً، وصححه في «الترغيب». ونظيرها لو وقف على أولاده، فمن تزوج من البناتِ فلا حقَّ له، قاله القاضي.

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) «زاد المعاد» ٥/ ٤١١ ـ ٤١٢ .

(٢) ليست في الأصل، وجاءت في (ط) بعد قوله: «لأنه».

(٣) «زاد المعاد» ٥/ ٤٣٢ .

(٤) في (ر): «مرض».

(٥) في (ط): «ذات».

(٦) في (ط): «له».

(٧) ليست في (ط).

(٨) أخرجه أبو داود (٢٢٧٦)، من حديث عبد الله بن عمرو.

الفروع

وهل يسقط حقُّها بإسقاطها؟ فيه احتمالان في «الانتصار». ويتوجه: كإسقاطِ أبٍ الرجوعَ في هبةٍ.

وفي كتاب «الهدي»[١]: هل الحضانةُ حقٌّ للحاضن أو عليه؟ فيه قولان، في مذهب أحمدَ ومالكٍ، وينبني عليهما: هل لمن له الحضانةُ أن يُسقطها وَينزل عنها؟ على قولين، وأنه لا يجب[٢] عليه خدمةُ الولد أيامَ حضانته إلا بأجرةٍ إن قلنا الحقُّ له، وإلا وجبت عليه خدمتُه مَجّاناً، وللفقير الأجرةُ على القولين. قال: وإن وهبتِ الحضانَةَ للأب، وقلنا الحقُّ لها، لزمت الهبةُ، ولم ترجع فيها، وإن قلنا: الحقُّ عليها[٣]، فلها العودُ إلى طلبها، كذا قال(م٤) ثم

التصحيح

مسألة ـ ٤: قوله: (وهل يسقط حقُّها بإسقاطها؟ فيه احتمالان في «الانتصار») في مسألة الخيار هل يورثُ أم لا؟ (ويتوجه: كإسقاطِ أبٍ[٤] الرجوعَ في هبةٍ. وفي كتاب «الهدي»: هل الحضانةُ حقٌّ للحاضن أو عليه؟ فيه قولان، في مذهب أحمدَ ومالك[٤]، وينبني عليهما: هل لمن له الحضانةُ أن يُسقطها و[٥]ينزل عنها[٤]؟ على قولين، وأنه لا يجب عليه خدمةُ الولدِ أيام حضانتِه إلا بأجرةٍ إن قلنا: [٦]الحق له، وإلا[٦] عليه خدمته مجّاناً، / وللفقير الأجرةُ على القولين. قال: وإن وهبتِ الحضانةَ للأب، وقلنا: الحقُّ لها[٧]، لزمت الهبةُ، ولم ترجع فيها، وإن قلنا: الحقُّ عليها، فلها العودُ إلى طلبها، كذا

٢٢١

الحاشية ....

---

(١) «زاد المعاد» ٥/ ٤٠٤.

(٢) بعدها في (ر): «و».

(٣) في (ر): «لها».

(٤) ليست في (ط).

(٥) في النسخ الخطية: «أو»، والمثبت من (ط).

(٦ ـ ٦) ليست في (ح).

(٧) في (ح): «له».

الفروع

قال: هذا كلُّه كلامُ أصحابِ مالكٍ، كذا قال. وإن أراد أحدُ أبويه سَفَراً لحاجةٍ، فقيل: للمقيم، وقيل: للأمِّ، وقيل: مع قربه(م٥، ٦).

التصحيح

قال) انتهى كلام المصنف. قال ابن نصر الله في «حواشيه»: كلامُه في «المغني»[1] يدلُّ على سقوط حقِّ الأمِّ من الحضانة بإسقاطها، وأن ذلك ليس محلَّ خلافٍ وإنما محلُّ النظرِ أنها لو أرادت العودَ فيها هل لها ذلك؟ يحتمل قولين: أظهرهما: لها ذلك؛ لأن الحقَّ لها، ولم يتصل تبرُّعُها به بالقبض، فلها العودُ، كما لو أسقطت حقَّها من القسم. انتهى. قال في «المغني»[1]: وإن تركت الأمُّ الحضانةَ مع استحقاقها لها، ففيه وجهان:

أحدهما: تنتقل إلى الأبِ؛ لأن أمهاتها فرعٌ عليها في الاستحقاق، فإذا أسقطت حقَّها، سقط فروعُها.

والثاني: تنتقل إلى أمها وهو أصحُّ؛ لأن الأب أبعدُ، فلا تنتقل إليه مع وجود الأقربِ، وكون[2] أمِّها فرعَها لا يقتضي سقوط حقِّها بإسقاط بنتها، كما لو تزوجت. انتهى ملخصاً.

مسألة ـ ٥، ٦: قوله: (وإن أراد أحدُ أبويه سفراً لحاجةٍ، فقيل: للمقيم، وقيل: للأمِّ، وقيل: مع قربه) انتهى. ذكر مسألتين:

المسألة الأولى ـ ٥: إذا كان السفرُ بعيداً لحاجة ثم يعود، فهل المقيمُ أحقُّ أم الأمُّ[3]؟ أطلق الخلاف:

أحدهما: المقيم منهما[4] أحقُّ، وهو الصحيح. جزم به في «المستوعب»،

الحاشية ....

---

(١) ١١/ ٤٢٧.

(٢) في النسخ الخطية: «إن»، والمثبت من (ط).

(٣) في النسخ الخطية: «لا»، والمثبت من (ط).

(٤) ليست في (ط).

الفروع والسكنى مع قربه للأمِّ، وقيل: للمقيم، ومع بعده ولا خوف للأب (و م ش) وعنه: للأم، وقيدها في «المستوعب» و«الترغيب» بإقامتها، وعند الحنفية: هو للمقيم إلا أن تنتقلَ الأمُّ إلى بلدٍ كان فيه أصلُ النكاحِ.

التصحيح و«المغني»[(١)]، و«الكافي»[(٢)]، و«الشرح»[(٣)]، و«شرح ابن منجا»، وابن رزين، وغيرهم، وقدمه في «الرعاية الكبرى».

والوجه الثاني: الأم أحقُّ مطلقاً. جزم به في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«الوجيز»، وغيرهم، وقدمه في «المحرر»، و«النظم»، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم.

المسألة الثانية ـ ٦: إذا كان السفرُ قريباً لحاجة ثم يعود، فهل المقيمُ أحق أم الأمُّ؟ أطلق الخلاف:

أحدهما: المقيم أحقُّ، وهو الصحيح، وبه قطع في «المستوعب»، و«المغني»[(١)]، و«الكافي»[(٤)]، و«الشرح»[(٣)]، و«شرح ابن منجا»، وغيرهم، وقدمه في «الرعاية الكبرى».

والوجه الثاني: الأم أحقُّ به مطلقاً، أعني: سواء كانت المسافرةَ أو المقيمةَ. جزم به في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«الخلاصة»، و«المحرر»، و«الحاوي»، و«الوجيز»، وغيرهم. وقدمه في «الرعاية الصغرى»، ولنا قول: أن الأمَّ أحقُّ هنا، وإن قلنا: المقيم أحقُّ في البعيد، وهو الذي ذكره المصنف، وقد قدم في

الحاشية ....

---

(١) ١١/٤١٩ .

(٢) ٥/١١٦ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٤/٤٧٩ ـ ٤٨٠ .

(٤) ٥/١١٧ .

الفروع

وقال صاحب «الهدي»[1]: إن أراد المنتقلُ مضارَّةَ الآخرِ، وانتزاعَ الولد، لم يُجب إليه، وإلا عمل ما فيه مصلحةُ طفلٍ. وهذا متوجهٌ، ولعله مرادُ الأصحابِ، فلا مخالفةَ، لا سيما في صورة المضارَّةِ، والبعيدُ مسافةَ قَصْرٍ، ونصه: مالم يمكنه العودُ في يومه، اختاره الشيخ.

وإن بلغ غلامٌ سبع سنين عاقلاً، فعنه: أبوه أحقُّ، وعنه: أمُّه، والمذهب: يُخيَّرُ(م٧) (وش) فإن أبى ذلك، أُقرع.

وفي «الترغيب» احتمال أمه أحقُّ، كبلوغه غير رشيد. ونقل أبو داود: يخيرُ ابنُ ستٍّ أو سبع. ومذهب (هـ): أمُّه أحقُّ حتى يأكلَ ويشربَ ويلبس وحده، فيكون عند أبيه، ومتى أخذه الأبُ، لم يُمنع زيارةَ أمه، ولا هي تمريضَه، وإن أخذته أمه، كان عندها ليلاً وعنده نهاراً؛ ليؤدبه ويعلِّمَه ما

التصحيح

«المحرر»، و«النظم»، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاوي» أن الأمَّ أحقُّ مطلقاً في البعيد، وقطعوا في القريب بأنها أحقُّ، فهناك قدموا مع حكايتهم الخلاف، وهنا قطعوا.

مسألة ـ٧: قوله: (وإن بلغ غلامٌ[2] سبع سنين عاقلاً، فعنه: أبوه أحقُّ، وعنه: أمُّه، والمذهب: يُخيَّرُ) انتهى.

المذهبُ بلا شك التخييرُ، والكلام على الروايتين على القول بعدم التخيير، فإنه أطلقهما، والصحيح منهما أن الأبَ أحقُّ، قدمه في «المحرر»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وهو ظاهر ما قدمه الناظم. قال الزركشي: أضعفُ الرواياتِ الروايةُ التي تقولُ: إنَّ الأمَّ أحقُّ. انتهى.

الحاشية

....

---

(١) في «زاد المعاد» ٥/ ٤١٤.

(٢) ليست في (ص).

الفروع يُصلحُه، وإن اختار أحدهما ثم اختار غيره، أخذه وكذا إن اختار أبداً، وفي «الترغيب»: إن أسرف تبين قلة تمييزه، فيقرع، أو للأمِّ.

وإن بلغت أنثى سبعاً، فعنه: الأمُّ أحقُّ (و هـ) قال في «الهدي»[1]: وهي الأشهرُ عن أحمدَ، وأصحُّ دليلاً. وقيل: تخير، وذكره في «الهدي» رواية، وقال: نص عليها (و ش) والمذهبُ: الأبُ(م٨)، تبرعت بحضانته أَمْ لا. وعنه: بعد تسع، فإن بلغت، فعنده حتى يتسلمها زوجٌ (و هـ) وعنه: عندها. وقيل: إن كانت أَيِّماً أو الزوج مَحْرَماً، وقيل: إن حكم برشدها، فحيث أحبَّتْ، كغلام، وقاله في «الواضح»، وخرجه على عدم إجبارِها، والمراد بشرط كونها مأمونةً، زاد صاحب «الرعاية»: ثيباً، وعلى المذهب، لأبيها منعُها من الانفرادِ، فإن لم يكن، فأولياؤها، ويستحبُّ للرجل أن لا ينفردَ عن أبويه. وروى ابنُ وَهْب عن مالكٍ: الأمُّ أحقُّ بهما حتى يثغرا[2]. وروى ابنُ القاسم عن (م): حتى يبلغا، ولا يمنع أحدُهما الآخرَ[3] من زيارتها. قال

التصحيح مسألة ـ ٨: قوله: (وإن بلغت أنثى سبعاً، فعنه: الأمُّ أحقُّ. قال في «الهدي»: وهي أشهرُ عن أحمدَ، وأصحُّ دليلاً. وقيل: تخير، وذكره في «الهدي» رواية، وقال: نص عليها، والمذهب: الأب) انتهى.

المذهب كما قال المصنف بلا رَيْبٍ، والكلامُ على القولين غيره، فإن ظاهرَه إطلاقُ الخلافِ أيهما أصح؟ الرواية الأولى، أو القول الثاني؟ والصحيحُ منهما الروايةُ الأولى، وقد اختارها ابنُ القيم وغيره. فهذه ثمان مسائل في هذا الباب.

الحاشية ....

---

(١) «زاد المعاد» ٥/ ٤١٧.

(٢) أَثْغَرَ الغلامُ: نبتت أسنانُه: «القاموس»: (ثغر).

(٣) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

الفروع

في «الترغيب»: لا تجيء بيت مطلِّقِها إلا مع أنوثية الولدِ، ولا خلوةَ لأمٍّ مع خوفه أن يفسد قلبَها، قاله في «الواضح»، ويتوجه فيه مثلُها، والأمُّ أحقُّ بتمريضها في بيتها، ولها زيارة أمِّها إن مرضت، وغير أبويه كهما فيما تقدم ولو مع أحدهما، ولا يُقرُّ بيد من لا يصونُه ويصلحُه، وإن استوى اثنان، أُقرع قبل السبع، وخُيِّر بعدها مطلقاً، وحضانةُ رقيقٍ لسيده، فإن كان بعضه حرّاً، تهايأ فيه سيدُه وقريبُه.

التصحيح ....

الحاشية ....





كتاب الجنايات







كتاب الجنايات

وهي: عمدٌ يختصُّ القودُ به، وشبهُ عمدٍ، وخطأٌ.

فالعمدُ: أن يقصدَ من يعلمه معصوماً بما يقتله غالباً، مثل أن يضربَه بحجر كبير أو سَنْدان[1] أو لتٍّ[2] ـ وهو معروف من السلاح ـ أو كُوذَين ـ وهو ما يدق به الدقاق الثياب ـ أو خشبة كبيرة، وكلِّ شيء فوق عمود الفسطاطِ، لا كهو، نص عليه، وهو الخشبة التي يقوم[3] عليها بيت/ ٢/١٦٠ الشعر. ونقل ابن مشيش: يجب القودُ إذا ضربه بمثل عمود الفسطاط، وكُوذَين القصار، والصخرةِ، وبما يقتل مثلُه؛ احتجوا به في القتل بالمثقَّل، وفي هذه المسألة قال في «عيون المسائل» وغيرها[4]: ناقضُ العهدِ يُقتَل بالسيف لا بالحجر؛ إجماعاً. أو يُكرر ضربُه بصغير، نقله أبو طالب، أو مرة به في مَقْتَلٍ، وفيهما وجه في «الواضح». وفي الأولى في «الانتصار»: هو ظاهرُ كلامه، نقل حرب: شبهُ العمد أن يضربه بخشبة دون عمود الفسطاطِ ونحوِ ذلك، حتى يقتلَه، أو مرة به في مرضٍ أو ضعفٍ، أو صغرٍ أو كبرٍ، أو حرٍّ أو بردٍ، ونحوه، ومثلُه لكمُه[5]، ذكره ابن عقيل وغيره، وإن قال: لم

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) بالفتح وزان سعدان، وهو ما يطرق الحداد عليه الحديد، «المعجم الوسيط»: (سند).

(٢) بضم اللام: نوع من آلة السلاح. «المطلع» ص٣٥٧ .

(٣) في (ط): «يقود».

(٤) في (ط): «وغيرهما».

(٥) في النسخ الخطية: «لكمته»، والمثبت من (ط).

الفروع

أقصد قتلَه، لم يصدق، أو يلقيه من شاهق، أو في نار، أو ماء يغرقه، ولا يمكنه التخلصُ، فإن أمكنه، فقيل: يضمن الديةَ بإلقائه في نار، وقيل: لا، كماء في الأصح[م١]، أو يُكتِّفَه بحضرة سبعٍ بفضاءٍ، أو بمضيق بحضرة حيةٍ، خلافاً للقاضي فيهما، أو يجمع بينه وبين سبع بمضيق كزُبيةٍ[١]، فيفعل به ما يقتل مثلُه، أو ينهشه سبعاً، أو حيةً يقتل مثلُه غالباً، وإلا فوجهان[م٢]، أو

التصحيح

مسألة ـ ١: قوله: (أو يلقيه في نار... ولا يمكنه التخلصُ، فإن أمكنه، فقيل: يضمن الديةَ بإلقائه في نار، وقيل: لا، كماء في الأصح) انتهى. أطلقهما في «المغني»[٢]، و«الشرح»[٣] و«القواعد الأصولية» وغيرهم:

أحدهما: يضمن الديةَ، قال في «الكافي»[٤]: وإن كان لا يقتل غالباً أو التخلصُ منه ممكنٌ، فلا قودَ فيه؛ لأنه عمدُ الخطأ. فظاهره: أن فيه الديةَ، وهو الصواب.

والوجه الثاني: لا شيءَ عليه، وهو ظاهر كلامه في «المحرر»، وقدمه في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«شرح ابن رزين».

مسألة ـ ٢: قوله: (أو يُنهشه سبعاً، أو حيةً يقتل مثلُه غالباً، وإلا فوجهان) انتهى. وأطلقهما في «المغني»[٥]، و«الشرح»[٦]، و«شرح ابن رزين»:

أحدهما: هو عمدٌ محضٌ، وهو ظاهر ما جزم به في «النظم» وغيره.

والوجه الثاني: ليس بعمدٍ، قدمه في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وهو ظاهر كلامه في «الهداية» وغيره.

الحاشية ....

(١) الزُّبْيَةُ، بالضم: حفرةٌ للأسد. «القاموس»: (زبي).

(٢) ١١/٤٥٠ ـ ٤٥١ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٥/٢٣ .

(٤) ٥/١٣٩ـ ١٤٠ .

(٥) ١١/٤٥١ ـ ٤٥٢ .

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٥/٢٠ ـ٢١ .

الفروع

يخنقَه بحبل أو غيره، أو يسدَّ فمَه وأنفَه. نقل أبو داود: إذا غمَّه حتى يقتله، قتل به، أو يعصرَ خصيتَيه، أو يحبسَه ويمنعه الأكلَ والشربَ، ويتعذر طلبُه، فيموت من ذلك لمدة يموت فيها غالباً، فلو تركهما قادرٌ، فلا دية، كتركه شدَّ فصدِه، أو يجرحه بحديد أو غيره فيموت منه، والأصح: ولو لم يداو مجروحٌ قادرٌ جرحَه، نقل جعفر: الشهادةُ على القتل أن يَروه وَجَأه وأنه مات من ذلك، أو يطول به المرضُ، ولا علة به[١] غيرُه.

قال ابن عقيل في «الواضح»: أو جرحه وتعقبه سرايةٌ بمرض ودام جرحُه حتى مات، فلا يعلق[٢] بفعل الله تعالى شيءٌ، أو يغرزه بإبرة ونحوها في غير مقتل، فيبقى ضَمِناً[٣] حتى يموت*، وفيه وجه، فإن مات في الحال، فوجهان(م٣)، أو يقطع أو يبطّ[٤] سِلْعةَ[٥] أجنبيٍّ خطرةً بلا إذنه، فيموت، لا

التصحيح

مسألة ـ ٣: قوله: (أو يغرزه بإبرة ونحوها في غير مقتل، فيبقى ضَمِناً حتى يموت، وفيه وجه. فإن مات في الحال، فوجهان) انتهى. وأطلقهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المغني»[٦]، و«الكافي»[٧]، و«المقنع»، و«الهادي»، و«المحرر»، و«الشرح»، و«الرعايتين»، والزركشي:

الحاشية

* قوله: (أو يغرزه بإبرة ونحوها في غير مقتل، فيبقى ضَمِناً حتى يموت).

جزم في «المغني»[٦] و«الشرح الكبير»[٨] أنه إذا بالغ في إدخال الإبرة ونحوها أنه عمدٌ، وذكرَ

---

(١) في (ط): «له».

(٢) في (ط): «يلعق».

(٣) أي: زمناً. «المصباح»: (ضمن).

(٤) أي: يشق. «المصباح»: (بط).

(٥) السلعة: خراج أو غدة في العنق، أو زيادة في البدن كالغدة تتحرك إذا حركت. قال الأطباء: وهي ورم غليظ غير ملتزق باللحم. «القاموس»: (سلع).

(٦) ١١/ ٤٤٦.

(٧) ٥/ ١٣٧.

(٨) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٥/ ٢٢.

الفروع وليٌّ صغيرٍ ومجنونٍ لمصلحة، وقيل: لا، وليٌّ لمصلحة*، أو يسحره بما يقتله غالباً، أو يسقيه سمًّا لا يعلم به، أو يخلطه بطعام ويطعمه، أو بطعام أكلِه، فيأكله جهلاً، فيلزمه القودُ، وأطلق ابن رزين فيما إذا ألقمه سمًّا أو خلطه به قولين.

وقد سلَّم النبيُّ ﷺ اليهوديةَ لما مات بشر بن البراء الذي أكل معه من الشاة المسمومة، فقتلوها قوداً، ولم يقتلها أولاً[1]. فإن علم به آكله، وهو بالغ عاقل، أو خلطه بطعام نفسه، فأكله أحدٌ بلا إذنه، فهدر. فإن قال القاتلُ

التصحيح أحدهما: يكون عمداً، وهو الصحيح، وهو ظاهر كلام الخرقي، فإنه لم يفرق بين الصغير والكبير، وصححه في «التصحيح»، و«النظم»، وجزم به في «الوجيز»، و«الحاوي الصغير»، إلا أن تكونَ النسخةُ مغلوطةً، قال في «الهداية»: وهو قولُ غيرِ ابن حامد.

والوجه الثاني: لا يكون عمداً، بل شبهُ عمدٍ، وهو ظاهر ما جزم به في «المنور»، واختاره ابن حامد، وقدمه في «تجريد العناية»، و«شرح ابن رزين»[2].

الحاشية الخلافَ فيما عدا ذلك.

* قوله: (وقيل: أو غير ولي لمصلحة).

كان في الأصل: (وقيل: لا ولي لمصلحة) وهو في نسخة مصرية كذلك، ووجد في نسخة: وقيل: أو غير ولي لمصلحة. وهو الصوابُ، والله أعلم.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٦١٧)، ومسلم (٢١٩٠) (٩٤٥)، قال البيهقي في «السنن الكبرى» ٨/٤٦ . بعد أن ذكر القصة برواياتها: اختلفت الروايات في قتلها ، ورواية أنس بن مالك أصحها، ويحتمل أنه ﷺ في الابتداء لم يعاقبها حين لم يمت أحد من أصحابه مما أكل، فلما مات بشر بن البراء أمر بقتلها فأدى كل واحد من الرواة ما شاهد، والله أعلم. ينظر: «المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف» ٢٥/٢٧ .

(٢) «رزين» ليست في (ط).

الفروع

بالسم أو السحر: لم أعلمه قاتلاً، أو ادعى جهلَ المرض، لم يقتل، وقيل: بلى، وقيل: ويجهله مثلُه.

ومن شهدت عليه بينةٌ بما يوجب قتله، فقُتل، ثم رجعت أو رجع واحدٌ من ستة مثلاً ـ ذكره في «الروضة» ـ وقالت: عمدنا قتلَه، وفي «الكافي»[(١)]: وعلمنا أنه يقتل. وفي «المغني»[(٢)]: ولم يجز جهلُهما[(٣)] به. وفي «الترغيب» و«الرعاية»: وكذبتهما قرينةٌ[(٤)]، أو قال حاكم أو ولي: علمت كذبها وعمدت قتلَه، لزم القودُ، ونصر ابن عقيل في «مناظراته» مذهبَ الحنفية؛ لأن الحاكمَ لم تلجئه البينةُ، وإن كان فليس الشرع بوعيده ملجئاً؛ لأن وعيدَ الرسول إكراهٌ، لا وعيد البارئ.

وقيل: في قتل حاكم وجهان، كمزكٍّ، فإن المزكي لا يقتل عند القاضي؛ لأنه غيرُ ملجئ. وهذا أولى من قول ابن شهاب: لم يقصدوا قتلَه بل قبولَ شهادتهم. ويقتل عند أبي الخطاب وغيره[(م٤)]. ولا تقبل[(٥)] بينةٌ مع مباشرة ولي*، وفي «الترغيب» وجه: هما كممسك مع مباشر، وفي

التصحيح

مسألة ـ ٤: قوله: (وقيل: في قتل حاكم وجهان، كمزكٍ، فإن المزكي لا يقتل عند

الحاشية

* قوله: (ولا تقبل[(٦)] بينةٌ مع مباشرة ولي).

مراده ـ والله أعلم ـ ما إذا كان الوليُّ يعلم أنه لا يجوز قتلُه، فالبينةُ تعلم ذلك، والوليُّ يعلم ذلك،

---

(١) ٥/ ١٤٤ .

(٢) ١١/ ٤٥٦ .

(٣) في (ر): «جهلها».

(٤) في (ر): «الريبة».

(٥) في (ط): «تقتل».

(٦) في (د): «تقتل».

الفروع

«التبصرة»: إن علم الولي و[1]الحاكم والبينة[1] أنه لم يقتل، أقيد الكلُّ، ويختصُّ مباشراً عالماً، ثم وليّاً، ثم البينةَ والحاكمَ*، وقيل: ثم حاكماً؛ لأن سببَه أخصُّ من البينة.

التصحيح

القاضي. . . ويقتل عند أبي الخطاب وغيره) انتهى. ما قاله أبو الخطاب هو الصحيح، قدمه في «المغني»[2]، و«الشرح»[3]، في الرجوع عن الشهادة، ونصراه، وكذلك ابن رزين وغيرهم، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب.

والقول الثاني، وهو قولُ القاضي: لا يقتل، وأطلقهما في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، فقالا: ولو رجع المزكون وقالوا: عمدنا الكذبَ ليقتل أو ليقطع، ففي لزوم القود وجهان، زاد في «الرعايتين»: وكذا لو قال الحاكمُ أو الوليُّ: علمت كذبها وعمدت قتلَه.

الحاشية

فالبينةُ لا تقبل هنا؛ لأن تلفَ المقتولِ حصل من مباشرٍ وهو الوليُّ، فالولي مباشرٌ، والبينةُ سببٌ، ولا شك أن المباشرَ مقدمٌ على السبب، فتكون البينةُ بمنزلة شخصٍ قال لشخص: اقتل هذا، فقتله، وكل منهما يعلم تحريمَ قتلِه، فالقودُ على القاتل، كذا هنا.

* قوله: (ويختص مباشراً عالماً ثم وليّاً، ثم البينةَ والحاكمَ).

٢٠٨ أي: ويختص القودُ بالمباشر للقتل إذا كان عالماً بأنه لا يجوزُ قتلُه؛ مثل أن تشهد بينةُ زورٍ أنه / قتله، والولي يعلم ذلك، ووكيلُ الولي يعلم ذلك، والحاكمُ يعلم، فإذا كان وكيلُ الولي عالماً يجب القودُ عليه دون الولي، فإن لم يكن عالماً، وجب على الوليِّ دون الوكيل؛ لأن الوكيلَ غير عالم، فإن كان الولي أيضاً غيرَ عالم، وجب على البينة والحاكم، وقيل: على الحاكم. وهذا معنى: (وقيل: ثم حاكماً) أي: ثم حاكماً بعد الولي.

---

(١) ليست في (ط).
(٢) ١٤/ ٢٤٨ .
(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٥/ ٧٠ ـ ٧٢ .

الفروع

وإن لزمت ديةٌ بينة[1] وحاكماً، فقيل: أثلاثاً، وقيل: نصفين(م٥). ولو قال بعضهم: عمدنا، وبعضهم: أخطأنا*، فلا قودَ على المتعمد، على الأصح، وعليه بحصته من الدية المغلظةِ، والمخطئ من المخففة.

ولو قال كلٌّ واحد: تعمدت وأخطأ شريكي، فوجهان في القود(م٦). ولو

التصحيح

مسألة ـ ٥: قوله: (وإن لزمت ديةٌ بينةً وحاكماً، فقيل: أثلاثاً، وقيل: نصفين) انتهى:

أحدهما: تلزمهم أثلاثاً، على الحاكم الثلثُ، وعلى كلِّ شاهد الثلثُ، [2]قياساً على ما إذا شهدَ أربعةٌ بالزنا واثنان بالإحصان، فرجم، ثم رجعوا، فالدية على عددهم، على الصحيح[2]، جزم به في «المغني»[3]، و«الشرح»[4] هنا[5].

والوجه الثاني: تلزمهم نصفين، على الحاكم النصفُ، وعلى الشاهدين النصفُ، وهو الصواب. ثم رأيت ابن حمدان في «الرعاية الكبرى» قطع بذلك في باب الرجوع عن الشهادة، فللهِ الحمد.

مسألة ـ ٦: قوله: (ولوقال كلٌّ واحد: تعمدت وأخطأ شريكي، فوجهان في القود) انتهى:

الحاشية

*** قوله: (ولو قال بعضهم: عمدنا، وبعضهم: أخطأنا).**

الضميرفي قوله: (عمدنا) يرجع إلى القائلين فقط، لا إليهم وإلى الذين قالوا: (أخطأنا)، وكذلك البعض الآخر: (أخطأنا) إخبار عن أنفسهم فقط، لا عن أنفسهم وعمن قال: (عمدنا)[6]، بل كل

(١) في (ط): «ببينة».

(٢ـ٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٣) ١١/ ٤٥٧ .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٥/ ٣٣ .

(٥) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٦) في النسخ الخطية: «أخطأنا»، والصواب ما أثبتناه.

الفروع قال واحد: عمدنا ،والآخر: أخطأنا، لزم المقِرَّ بالعمد القودُ، والآخرَ نصفُ الدية. وإن رجع وليٌّ وبينةٌ، ضمنه وليٌّ. وقال القاضي وأصحابه: وبينةٌ كمشتَرِكٍ، واختار شيخنا أن الدالَّ يلزمه القودُ إن تعمد، وإلا[1] الدية، وأن الآمرَ لا يرث.

فصل

المذهبُ: تقتل جماعةٌ بواحد، ونقل حنبل: لا، فتلزمهم ديةٌ، وعلى الأولى: ديةٌ، نص عليه، وهو الأشهرُ، كخطأ، ونقل ابن ماهان: دياتٌ، ونقل ابن منصور والفضل: إن قتله ثلاثةٌ، فله قتلُ أحدهم والعفوُ عن آخر، وأخذُ الدية كاملةً من أحدهم. [2]وفي «الفنون»: أنا أختار روايةً عن أحمد: أن شركةَ الأجانب تمنع القودَ؛ لأنه لا اطلاعَ لنا بظنٍّ، فضلاً عن علمٍ بجراحة أيِّهما مات أو بهما[2]، وإن جرح واحد جرحاً، وآخر مئةً، فسواء. وكذا لو قطع كفَّه، وآخرُ من مرفقه، ....

التصحيح أحدهما: لا قودَ، قدمه في «الرعاية الصغرى»، و«الحاوي الصغير»، وصححه في «الرعاية الكبرى»، وقال: عليهما الدية حالة[3]. انتهى.

٢٢٢ والوجه الثاني: عليهما القودُ. قلت: وهو الصواب؛ / لاعتراف كلِّ واحد منهما بالعمدية، ودعواه أن صاحبَه أخطأ، لا أثر له؛ لتكذيبه له.

الحاشية واحد من هؤلاء إنما أخبر عن نفسه فقط، وأما إخبار كل واحد عنه وعمن معه، فيأتي بقوله: (ولو قال واحد: عمدنا، وقال الآخر: أخطأنا).

(١) في الأصل: «لا».

(٢-٢) ليست في الأصل.

(٣) في (ط): «حالته».

الفروع

وقيل: القاتلُ الثاني، فيقاد الأولُ*، ولو اندملا، أقيد الأولُ*، وكذا من الثاني المقطوع يدُه من كوع، وإلا فحكومة، أو ثلثُ دية؟ فيه الروايتان.

ولو قتلوه بأفعال لا يصلح واحدٌ لقتله، نحو أن ضربه [(١]كلٌّ منهم سوطاً في حالة[١)]، أو متوالياً، فلا قود، وفيه عن تواطؤ وجهان في «الترغيب»[(م٧)].

وإن فعل أحدهما فعلاً لا تبقى معه حياة، كقطع حشوته أو مريئه أو ودجيه، ثم ذبحه آخرُ، قتل الأولُ وعُزِّرَ الثاني، وهو معنى كلامه في «التبصرة»، كما لو جنى على ميت؛ فلهذا لا يضمنه. ودل هذا على أن التصرفَ فيه كميت لو كان عبداً، فلا يصح بيعُه، كذا جعلوا الضابط: يعيش مثلُه أو لا يعيش،

التصحيح

مسألة ـ ٧: قوله: (ولو قتلوه بأفعال لا يصلح واحدٌ لقتله، نحو أن ضربه كلٌّ منهم سوطاً في حالة، أو متوالياً، فلا قودَ، وفيه عن تواطؤ وجهان في «الترغيب») انتهى:

أحدهما: عليهم القودُ، وهو الصواب.

والوجه الثاني: لا قودَ عليهم، كغير التواطؤ، وهو ظاهرُ كلام أكثر الأصحاب، وأطلقهما في «الرعاية الكبرى».

الحاشية

* **قوله: (وقيل: القاتل الثاني، فيقاد الأولُ).**

أي: على هذا القول: يقاد الأولُ، بمعنى أنه يقطع كفُّه، ويكون القتلُ على الثاني فقط لأنه هو القاتل.

* **قوله: (ولو اندملا، أقيد الأول).**

أي: يقطع كفُّه؛ لأنه قطع الكفَّ فيقطع كفُّه. وأما الثاني فإن كانت كفُّه مقطوعةً أقيد أيضاً، فتقطع يدُه من المرفق؛ لأنه قطع يداً بلا مرفق فيقطع بها؛ لأنها مثلُها. وهذا كله إذا لم يمت المجني عليه، بل حصل له البرءُ؛ ولهذا قال المصنف: (ولو اندملا) أي: برئ الجرحان. وأما إذا مات، فقد ذكرها قبل هذه المسألة.

(١ ـ ١) ليست في (ط).

الفروع وكذا علل الخرقي المسألتين مع أنه قال في الذي لا يعيش: خرق بطنَه وأخرج حشوتَه فقطعها فأبانها منه، وهذا يقتضي أنه لو لم يبنها، لم يكن حكمُه كذلك، مع أنه بقطعها لا يعيش، فاعتبر الخرقي كونَه لا يعيش في موضع خاصٍّ، فتعميم[١] الأصحاب ـ لا سيما واحتج غيرُ واحدٍ منهم بكلام الخرقي ـ فيه نظرٌ، وهذا معنى اختيار الشيخ وغيره في كلام الخرقي، وأنه احتج به في مسألة الذكاة، فدل على تساويهما عنده وعند الخرقي؛ ولهذا احتج بوصية عمر[٢]، رضي الله عنه، ووجوبِ العبادة عليه في مسألة الذكاة، كما احتج هنا ولا فرق، وقد قال ابن أبي موسى[٣] وغيره في الذكاة كالقول هنا، في أنه يعيش أو لا، ونص عليه أحمد أيضاً. فهؤلاء أيضاً سووا بينهما، وكلام الأكثر على التفرقة، وفيه نظر. وقال في «المغني»[٤]: إن فعل ما يموت به يقيناً وبقيت معه حياةٌ مستقرةٌ، كما لو خرق حشوتَه ولم يبنها، فالقاتلُ الثاني؛ لأنه في حكم الحياة، لصحة وصية عمر وعلي[٥] [٦]رضي الله عنهما، وكما لو جاز بقاؤه، وكمريض لا يرجى برؤه[٦].

قال: وإن أخرجه، فعلى الأول من حكم الحياة؛ بأن أبان حشوتَه أو ذبحه ثم ضرب عنقه آخرُ، فالقاتلُ هو الأول، ويتوجه تخريج روايةٍ من مسألة

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) في (ر): «فتبعه».

(٢) أخرجه البخاري (١٣٩٢)، عن عمرو بن ميمون الأودي.

(٣)الإرشاد ٣٧٧ . (٤) ١١/٥٠٦ .

(٥) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٩٤١٤) (١٩٤١٦).

(٦ ـ ٦) ليست في الأصل.

الفروع

الذكاة: أنهما قاتلان؛ ولهذا اعتبروا إحداهما بالأخرى، ولو كان فعل الثاني كلا فعل، لم يؤثر غرقُ حيوان في ماء يقتله مثلُه بعد ذبحه، على إحدى الروايتين، ولما صح القولُ بأن نفسه زهقت بهما كالمقارن، ولا يقع كونُ الأصل [(١]الحَظْرَ، ثم الأصلُ هنا بقاءُ[١)] عصمة الإنسان على ما كان. فإن قيل/ : زال الأصلُ بالسبب، قيل: وفي مسألة المذكاة، وقد ظهر أن الفعل الطارئ له تأثيرٌ في التحريم في المسألة المذكورة، وتأثيرٌ في الحلِّ في مسألة المنخنقة وأخواتها، على ما فيها من الخلاف، ولم أجد في كلامهم دليلاً هنا إلا مجرد دعوى أنه كميت، ولا فرقاً مؤثراً بينه وبين الذكاة، والله أعلم. ١/ ١٦١

ويلزم الأولَ موجبُ جراحته*، وظاهرُ كلامهم هذا: أن المريضَ الذي لا يُرجى برؤُه كصحيح في الجناية منه وعليه، وإرثه، واعتبار كلامه، إلا ما سبق من تبرعاته، وسواء عاين ملكَ الموت أو لا.

وقد ذكروا هل تمنع قبول توبته بمعاينة المَلَك[(٢)]، أو لا يمتنع ما دام عقلُه ثابتاً، أو يمتنع بالغرغرة؟ لنا أقوال[(م٨)]، إلا أن يختل عقلُه، فلا اعتبار

التصحيح

مسألة ـ ٨: قوله استطراداً: (وقد ذكروا، هل يمنع قبول توبته بمعاينة الملك أم لا يمنع ما دام عقله ثابتاً، أو يمتنع بالغرغرة؟ لنا أقوال) انتهى.

قلت: قد ذكر المصنف هذه المسألة في كتاب الوصايا[(٣)]، وصححناها هناك، فلتراجع.

الحاشية

*** قوله: (ويلزم الأولَ موجبُ جراحته).**

أي: فيما إذا كان القاتلُ الثاني.

(١ـ١) في (ط): «الخطر بل الأصل بقاء».

(٢) في (ط): «المالك».

(٣) ٧/ ٤٢٩ .

الفروع لكلامه كصحيح؛ ولهذا قال ابن حزم، قبل كتاب العاقلة بنحو كراسة: مسألة فيمن قتل عليلاً، وعن جابر الجعفي عن الشعبي في رجل قتل رجلاً قد ذهب الروحُ من نصف جسده، قال: يضمنه. قال ابن حزم: اتفقوا على أن من كرَبت[1] نفسُه من الزهوق، فمات له ميتٌ، أنه يرثه، وإن قدر على النطق، فأسلم، فإنه مسلم يرثه المسلمون من أهله، وأنه إن شخص ولم يكن بينه وبين الموت إلا نَفَسٌ واحدٌ، فمات من أوصى له بوصية، فإنه قد استحقَّها، فمن قتله في تلك الحال، أقيد به. انتهى كلامه.

وظاهره: سواءٌ عاين أولا، وأنه سواء كان مجنيّاً عليه أو لا؛ ولهذا قال ابن حزم قبيل كتاب العاقلة: مَن جرح جرحاً يمات من مثله، فتداوى بسم فمات، فالقودُ على القاتل؛ لأنه مات من فعل الجارح ومن فعل[2] نفسه، فكلاهما قاتلٌ، وقال قبل هذا: مَن قتل ميتاً، لا شيءَ فيه؛ لأنه ليس قاتلاً، ومن كسره أو جرحه، فقد قال الله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾ [المائدة: ٤٥]، وهذا جرحٌ وجارحٌ. وقال: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثْلُهَاۖ﴾ [الشورى: ٤٠]، وهذا الفعلُ بالميت سيئةٌ واعتداءٌ، فالقصاصُ واجبٌ إلا أن يمنع منه إجماعٌ، وأكثرُ خصومنا يرون القطعَ على من سرق من ميت كفنَه، والحدَّ على من زنا بميتة أو قذف ميتاً. انتهى كلامه.

وإن رماه من شاهق، فتلقاه آخرُ بسيف فقدَّه، فالقاتلُ الثاني. وإن ألقاه

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) أي: حانت ودنت. «القاموس»: «كرب».

(٢) في (ر): «قتل».

الفروع

في لجة، فتلقاه حوتٌ فابتلعه، لزم ملقيه القودُ، وقيل: إن التقمه بعد حصوله فيه قبل غرقه، وقيل: شبهُ عمدٍ، ومع قلةٍ؛ فإن علم بالحوت، فالقودُ إلا ديةٌ، وإن كتَّفَه في أرض ذات سباعٍ أو حياتٍ، فقتلته، فالقودُ، وقيل: الديةُ، كغير مَسبَعةٍ، وعنه: كممسكه لمن يقتله. وفي «المغني»[1]: ويعلم أنه يقتله. وفي «المنتخب»: لا مازحاً متلاعباً، فيقتل قاتلُه، ويحبس ممسكُه حتى يموت، وعنه: يقتلان، اختاره: أبو محمد الجوزي، ومثلُه أمسكه ليقطع طرفَه، ذكره في «الانتصار». وكذا إن فتح فمَه وسقاه آخرُ سمّاً، أو اتبع رجلاً ليقتله، فلقيه آخرُ فقطع رجلَه ليقتله، وفيها وجه: لا قودَ.

ومن أكره مكلفاً على قتل معينٍ، أو أكرهه على الإكراه عليه، فالقودُ، وفي «الموجز»: إذا قلنا: تقتل الجماعة بالواحد، وخصَّه بعضُهم بمكرَه*، ويتوجه: عكسُه. وفي «الانتصار»: لو أكره على القتل بأخذ المال، فالقودُ، ولو أكره بقتل النفس، فلا. وإن أكره أو أمر عبد غيرِه ليقتل عبدَه، فلا قودَ، ومن أمر بالقتل كبيراً يجهل تحريمَه، أو صبيّاً أو مجنوناً، أو أمر به سلطانٌ ظلماً مَن جهل ظلمَه فيه، لزم الآمرَ. نقل مهنا: إذا أمر رجلٌ صبيّاً أن يضربَ رجلاً، فضربه فقتله، فعلى الذي أمره، ولا شيء عليه بدفع سكين إليه ولم يأمره، نقله الفضل. وفي «شرح أبي البركات بن المنجا»: إن أمر مميزاً، فلا قودَ.

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (وخصه بعضُهم بمكره).

المراد به: الطوفي في «أصوله».

---

(١) ١١/٤٥١ ـ ٤٥٢.

الفروع

وفي «الانتصار»: إن أمر صبياً، وجب على آمره وشريكه، في رواية، وإن سلم، لا يلزمهما؛ فلعجزه غالباً، وإن قبل[1] مأمورٌ مكلفٌ عالماً تحريم القتل، لزم المأمورَ، نص عليه، ويؤدب الآمرُ، نص عليه، وعنه: يحبس كممسكه، وفي «المبهج» روايةٌ: يقتل، وعنه: بأمره عبدَه. نقل أبو طالب: من أمر عبدَه أن يقتل رجلاً فقتله، قُتل المولى وحُبس العبدُ حتى يموت؛ لأنه سوطُ المولى وسيفُه. كذا قال علي وأبو هريرة[2]. وأنه لو جنى بإذنه، لزم مولاه ولو أكثر من ثمنه، وحملها أبو بكر على جهالة العبد. ونقل ابن منصور: إن أمر عبداً بقتل سيده فقتل، أثم، وإن في ضمانه قيمته روايتين، ويحتمل إن خاف السلطان، قُتِلا.

ومن قال لغيره: اقتلني أو اجرحني، ففعل، فهدر، نص عليه، وعنه: تلزم الديةُ، وعنه: للنفس، ويحتمل القودَ، ولو قاله عبدٌ، ضمن لسيده بمال فقط، نص عليه. ولو قال: اقتلني وإلا قتلتك، فخلافٌ كإذنه(م٩، ١٠). وفي

التصحيح

مسألة ـ ٩، ١٠: قوله: (ولو قال: اقتلني وإلا قتلتك، فخلاف، كإذنه) انتهى. فيه مسألتان: المقيس والمقيس عليه.

المسألة الأولى ـ ٩: لو قال: اقتلني وإلا قتلتك، فهل ذلك إكراهٌ أم لا؟ أطلق الخلاف، فقال: فيه خلاف، قال في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»: وإن قال: اقتلني وإلا قتلتك، فإكراهٌ ولا قودَ إذن، وعنه: ولا ديةَ، زاد في «الرعايتين»: ويحتمل أن يقتل أو يغرم الديةَ إن قلنا: هي للورثة. انتهى. وقال في «الانتصار»، في الصيام: لا إثمَ هنا ولا كفارةَ. كما نقله المصنف.

الحاشية ....

(١) في (ر): «قتل».

(٢) أخرج الأثر عن علي، وعن أبي هريرة عبد الرزاق في «مصنفه» (١٧٨٨١) (١٧٨٩٤).

الفروع «الانتصار»: لا إثمَ ولا كفارةَ، واختار في «الرعاية» وحده: أن اقتل نفسك وإلا قتلتك، إكراهٌ، كاحتمال في: اقتل زيداً أو عَمْراً.

وإن اشترك اثنان لا يلزم القودُ أحدَهما مفرداً، فعنه: يُقتل شريكُه، اختاره أبو محمد الجوزي، كما لو أكره أباً على قتل ابنه، وعنه: لا، والمذهب: يُقتل غيرُ شريكِ نفسِه، ومخطئ وصبي ونحوهم(م١١).

ومتى سقط القودُ، فنصفُ الدية، وقيل: كمالها في شريكِ سَبعٍ، وقيل: في ولي مقتصٍّ. وديةُ شريك مخطئ في ماله، لا على عاقلته، على الأصح، قاله القاضي.

التصحيح **المسألة الثانية ـ ١٠**: إذا أذن له في قتله فقتله، ففيها خلاف. قلت: قال المصنف قبل ذلك: (لو قال لغيره: اقتلني أو اجرحني، ففعل، فهدر، نص عليه، وعنه: تلزم الديةُ، وعنه: للنفس، ويحتمل القودَ) انتهى. فهذه شبيهةٌ بمسألة المصنف هنا، إلا أن المصنف، قال في تلك: (اقتلني) بصيغة الأمر، وفي هذه بصيغة الإذن، فيحتمل فيه الأمرَ، ويحتمل عدمَه، وهو الظاهر، كقوله: أذنت أن تقتلني، فصيغة الأمر أقوى من الإذن في الفعل.

مسألة ـ ١١: قوله: (وإن اشترك اثنان، لا يلزم القودُ أحدَهما مفرداً، فعنه: يقتل شريكُه، اختاره أبو محمد الجوزي. . . وعنه: لا، والمذهب: يقتل غيرُ شريكِ نفسِه، ومخطئ وصبي ونحوهم) انتهى. المذهب ما قاله المصنفُ بلا ريب، ولكن الكلامَ على غيره من الروايتين، فإن ظاهره: إطلاقُ الخلاف فيهما على غير المذهب، والرواية الأولى أقوى وأصح من الرواية الثانية، والله أعلم.

فهذه إحدى عشرة مسألة في هذا الباب.

الحاشية ....

الفروع

فصل

وشبهُ العمد: أن يقصدَ جنايةً لا تقتل غالباً، ولم يجرحه بها. وقال جماعة: ولم يقصد قتلَه، كمن ضربه في غير مَقتل بصغير، أو لَكَزَهُ أو لكمه، أو سحره بما لا يقتل غالباً، أو ألقاه في ماء يسير، أو صاح بصبيٍّ أومعتوه، وفي «الواضح»: أو امرأة، وقيل: أو مكلفاً على سطح، فسقط، أو اغتفل[1] عاقلاً بصيحة فسقط، أو ذهب عقلُه، فالديةُ. نقل الفضل في رجل بيده سكين، فصاح به رجلٌ، فرمى بها، فعقرت رجلاً، هل على من صاح به شيء؟ قال: هذا أخشى عليه، قد صاح به، ومن أمسك الحيةَ، كمدعي المشيخة، فَقَتَلَتْه، فقاتلُ نفسه. وإن قيل: إنه ظن أنها لا تقتل، فشبهُ عمدٍ، بمنزلة من أكل حتى بشم[2]، فإنه لم يقصد قتلَ نفسه، وإمساكُ الحيات جنايةٌ، فإنه محرَّمٌ، ذكره شيخنا.

والخطأُ كرمي صيدٍ أو غرضٍ أو شخصٍ، فيصيب آدمياً لم يقصده، أو ينقلب عليه نائمٌ ونحوه، أو يجني عليه غيرُ مكلف، كصبي أو مجنون، أو يظنه مباحَ الدمَ فيبين معصوماً، فالديةُ.

ومن قال: كنت يوم قتلِه صغيراً أو مجنوناً، وأمكن، صدق بيمينه. وإن قتل في صف كفار، أو دار حرب من ظنه حربيّاً، فبان مسلماً، أو وجب رمي كفار تترسوا بمسلم، فقصدهم دونه فقتله، فلا ديةَ عليه، وعنه: بلى، وعنه:

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) في الأصل: «اعتقل».

(٢) أي: أتخم من كثرة الأكل. «المصباح»: «بشم».

الفروع في الأخيرة. وفي «عيون المسائل» عكسها؛ لأنه فعل الواجب هنا، قال: وإنما وجبت الكفارةُ كما لو حلف: لا يصلي، يصلي ويكفِّر، كذا هنا.

وإن حفر بئراً، أو نصب سكيناً ونحوه تعدياً، ولم يقصد جنايةً، فخطأٌ.

ولو قتل من أسلم خوفَ القتل، فيأتي في الجهاد[1] إن شاء الله تعالى/ . ٢/١٦٢

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) ١٠/٢٣٢ ـ ٢٣٣ .

الفروع

باب شروط القود

يشترط كونُ المقتول معصوماً، فكل من قتل مرتدّاً أو زانياً محصناً، ولو قبل ثبوته[١] عند حاكم، والمراد: قبل التوبة، وقاله صاحب «الرعاية» فهدرٌ، وإن بعد التوبة إن قبلت ظاهراً، فكإسلام طارئ، فدل أن طرفَ محصنٍ كمرتدٍّ، لا سيما وقولهم: عضوٌ من نفس وجب قتلُها، فهدرٌ، ويعزر للافتيات على ولي الأمر، كمن قتل حربيّاً. وفي «عيون المسائل»: له تعزيره، ويحتمل قتلَ ذميٍّ. وأشار بعضُ أصحابنا إليه، قاله في «الترغيب»؛ لأن الحدَّ لنا، والإمامَ نائبٌ.

قال في «الروضة»[٢]: إن أسرع وليُّ قتيلٍ، أو أجنبيٌّ، فقتل قاطعَ طريقٍ قبل وصوله الإمامَ، فلا قودَ؛ لأنه انهدر دمُه. وظاهره: ولا ديةَ، وليس كذلك، وسيأتي[٣]. وكذا مَن قطع يد مرتدٍّ أو حربيٍّ، فأسلما، ثم ماتا، وجعله في «الترغيب» كمن أسلم قبل الإصابة، ومن رماهما فأسلما قبل وقوعه بهما، فهدرٌ، كردة[٤] مسلم، وقيل: تجب ديته*[٥]،

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (وقيل: تجب ديتُه).

أي: ديةُ المرمي وهو المرتد، والحربي إذا رمي فأسلم قبل وقوعه بهما، وقد ذكر ثلاثة أقوال:

---

(١) في الأصل: «توبته».

(٢) في الأصل: «الرعاية».

(٣) ص ٣٦٩ ـ ٣٧٠ .

(٤) في الأصل: «كدية».

(٥) في الأصل و(ط): «دية».

الفروع

كتلفه ببئر حفرت*[١]، وقيل: كمرتد[٢]؛ لتفريطه، إذ قتله ليس إليه. وقيل: يقتل به.

ومَن قطع طَرَفَ مسلم فارتدَّ، فلا قودَ، في الأصح. أصلُهما: هل يفعل به كفعله، أم في النفس فقط؟ وهل يستوفيه إمامٌ أم قريبُه؟ فيه وجهان، أصلهما: هل ماله فيء، أم لورثته؟ وهل يضمن ديةَ الطرَف، أم الأقل منها ومن دية النفس؟ فيه وجهان[م١،٣]، وقيل: هدرٌ. وإن عاد إلى الإسلام ثم

التصحيح

مسألة ١ـ٣: قوله: (ومن قطع طرف مسلم فارتدَّ، فلا قودَ، في الأصح، أصلُهما: هل يفعل به كفعله، أم في النفس فقط؟ وهل يستوفيه إمام أم قريبه؟ فيه وجهان، أصلُهما: هل ماله فيء، أم لورثته؟ وهل يضمن ديةَ الطرف أم الأقلَّ منها، ومن دية النفس؟ فيه وجهان) انتهى. ذكر المصنف ثلاث مسائل:

المسألة الأولى ـ ١: لو قطع طرفَ مسلم، فارتدَّ المقطوعُ طرفُه ثم مات[٣]، فلا

الحاشية

أحدها: هدر، وهو الذي قدمه.

والثاني: تجب ديتُه، ولا فرق بين المرتد والحربي.

والثالث: تجب ديةُ المرتد دون الحربي، وهو قوله: (وقيل: المرتد) أي: وقيل: تجب ديةُ المرتد دون الحربي.

والقول الرابع: أنه يقتل به.

*** وقوله: (كتلفه ببئر حفرت).**

يعني: لو حفر للمرتد أو للحربي بئراً ثم أسلم، ثم تلف بتلك البئر، فإنه يضمن بالدية. قال القاضي: بغير خلاف. والمسألة ذكرها الشيخ زين الدين في «قواعده» محررة. وأما البياض الموجودُ في هذه النسخة فيحتمل أنه بيض لذكر تعليل ثم لم يذكر.

(١) بعدها في الأصل و(ط): «مرتداً».

(٢) في (ط): «المرتد».

(٣) في (ص): «تاب».

الفروع مات، فالقودُ في النفس أو الدية، نص عليه. وقال ابن أبي موسى: يتوجه سقوطُ القود بردَّةٍ. واختار القاضي وصاحب «التبصرة» إن سرى القطعُ في الردة، فلا قودَ، فيجب نصفُ الدية وقيل: كلُّها.

ومَن عليه القودُ معصومٌ في حقِّ غيرِ المستحِقِّ لدمه.

وتشترط المكافأةُ حالةَ الجناية؛ بأن لا يفضله قاتلُه بإسلامٍ أو حريةٍ أو ملكٍ أو إيلادٍ* خاصة، فلا يقتل مسلمٌ بكافر ولو ارتدَّ، ويتوجه احتمالٌ بقتل

التصحيح قود في الطرف، على الصحيح من المذهب. والوجهان أصلُهما: هل يفعل به كفعله، أو في النفس فقط؟ وفيه روايتان، والصحيحُ من المذهب أنه يفعل به فيما دون النفس، كما يفعل به في النفس، وقدمه المصنفُ وغيرُه. وهذه المسألةُ ليست من الخلاف المطلق في شيء؛ لأنه صحح فيها حكماً.

المسألة الثانية ـ ٢: إذا قلنا بوجوب القودِ على الوجه الثاني، فهل يستوفيه الإمام، أو قريبه المسلم؟ فيه وجهان، قال المصنف: (أصلُهما: هل ماله فيء، أو لورثته؟... وفيه وجهان) والصحيحُ من المذهب أن ماله فيءٌ، فيستوفيه الإمامُ، على الصحيح من المذهب. وهذه المسألة أيضاً ليست مما نحن بصدده.

المسألة الثالثة ـ ٣: إذا قلنا بعدم القود، فهل يضمن ديةَ الطرف، أم الأقلَّ منها ومن دية النفس؟ أطلق الخلاف. ومثالُه أن يقطع يديه ورجليه ثم يموت مرتدّاً، وأطلقه في «المغني»[1]، و«الشرح»[2]:

أحدهما: يجب عليه الأقلُّ من دية النفس أو الطرف، وهو الصحيحُ من المذهب،

الحاشية *** قوله: (أو إيلاد).**

يعني: أن لا يكون القاتلُ ولداً للمقتول.

---

(١) ١١/٤٦٩ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٥/٨٧ـ ٨٨ .

الفروع

مسلم بكافرٍ، وأن الخبر في الحربي[1]، كما يقطع بسرقة ماله. وفي كلام بعضهم: حكمُ المال غيرُ حكم النفس؛ بدليل القطع بسرقة مالِ زانٍ محصنٍ وقاتلٍ في محاربةٍ، ولا يقتل قاتلُهما، والفرق أن مالَهما باقٍ على العصمة كمالِ غيرهما، وعصمةُ دمهما زالت.

ولا حرٌّ بعبد، ويتوجه فيه عكسُه، ولا مكاتَبٌ بعبده*، فإن كان ذا

التصحيح

جزم به في «الوجيز» وغيره، وقدمه في «المحرر»، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير» وغيرهم، ومال إليه الشيخ والشارح.

والوجه الثاني: تلزمه ديةُ الطرف؛ لأن الردةَ قطعت حكمَ السراية، فأشبه انقطاعَ حكمها باندمالها أو بقتل الآخرِ له.

تنبيه: الذي يظهر أن في أول كلام المصنف نقصاً بعد قوله: (فارتد)، والنقص: ثم مات، ويدل عليه كلامُ المصنف بعد ذلك، والله أعلم.

الحاشية

* قوله: (ولا مكاتب بعبده).

لأن السيدَ لا يقتل بعبده، فإن كان ذا رحم ـ أي: كان عبدُ المكاتب ذا رحم للمكاتب ـ وجهان؛ وجه عدم القتل؛ لأنه سيدُه، والسيد لا يقتل بعبده. ووجه القتل؛ أن ملكه لذي رحمه فيه ضعفٌ؛ بدليل أنه ممنوعٌ من بيعهم، فهم بالنسبة إليه كالأحرار، وملكُه لهم كأنه معدومٌ. قال في «المحرر»: كأخيه وولده إذا ملكهما، فقوله: وولده، مشكلٌ؛ لأنه يوهم أن المكاتب إذا ملك ابنه وقتلَه، يقتل به في أحد الوجهين هنا، وقد عرف أن المذهبَ عدمُ قتلِ الأب بابنه، وقد يجاب بأن هذا محمولٌ على رواية وجوبِ القصاصِ، وإنما لم يذكره؛ لأنه معروفُ القصدِ هنا بذكر الخلاف، إنما هو من جهة الملك، وإلا فحيث قلنا بالقصاصِ، فلا بد من وجود بقية الشروط، وهذا مرادٌ قطعاً. ويحتمل أن يكونَ: ووالده، لكن سقطت الألفُ من الكاتب، وتصير من صور قتل الابن بالأب، وهو المرجح، وهذا الاحتمالُ متجهٌ. ويقويه كلامُ «المغني»[2] فإنه فرض

---

(١) يريد قوله ﷺ: «ولا يقتل مسلم بكافر». أخرجه البخاري (١١١).

(٢) ١١/٤٨٧.

الفروع [١]رحم محرم، أو قتل[١] رقيقٌ مسلمٌ رقيقاً مسلماً لذميٍّ، فوجهان(م٤، ٥)،

التصحيح **مسألة ـ ٤، ٥**: قوله: (ولا يقتل... حرٌّ بعبد.... ولا مكاتَبٌ بعبده، فإن كان ذا رحم محرم، أو قتل رقيقٌ مسلمٌ رقيقاً مسلماً لذميٍّ، فوجهان) انتهى. فيه مسألتان:

المسألة الأولى ـ ٤: لا يقتل المكاتَبُ بعبده إذا كان أجنبياً، فإن كان ذا رحم محرمٍ، فهل يقتل به أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «المحرر»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير» وغيرهم:

أحدهما: لا[٢] يقتل به، وهو الصحيحُ، وهو ظاهرُ كلام كثير من الأصحاب،[٣] وبه قطع في «المنور» وغيره، وقدمه في «النظم» وغيره.

والوجه الثاني: يقتل به.

المسألة الثانية ـ ٥: لو قتل رقيق مسلم رقيقاً مسلماً لذميٍّ، فهل يقتل به، أم لا؟ أطلق الخلاف فيه، وأطلقه في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»:

أحدهما: يقتل به، وهو الصحيح، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب.

والوجه الثاني: لا يقتل به[٣].

الحاشية المسألةَ في أن المكاتب إذا اشترى أحدَ أبويه ثم قتله، لم يجب عليه قصاصٌ؛ لأن السيدَ لا يقتل بعبده. وإذا قتل أحد أبوي المكاتب أو عبداً له، لم يجب القصاصُ؛ لأن الوالدَ لا يقتل بولده[٤]. ولا يثبت للولد على والده قصاصٌ، ففرض المسألةَ فيما إذا اشترى المكاتبُ أحدَ أبويه ثم قتله. ثم وجدت نسخة ذكر أن غالبَها قرئ على المصنف بخط فيه أنه خط المؤلف، وقد ألحقت الألف قبل اللام، وصار: والده، وكذا في نسخة أخرى. والظاهر: أنها ملحقة أيضاً، وعلى كل حال فذكر الألف أصوب، والله أعلم.

(١ـ١) في (ط): «محرم أم وقتل».

(٢) ليست في (ط).

(٣ـ٣) ليست في (ط).

(٤) في (ق): «بوالده».

الفروع

ويقتل عبدٌ بعبد مكاتَبٍ أو لا؟ وعنه: ما لم تزد قيمةُ قاتله، وإن كانا لسيدٍ، فلا قودَ، في أحد الوجهين، قاله في «المذهب»(م٦).

وذكر بأنثى، وعنه: مع أخذه نصفَ ديته، وخرج في «الواضح» منها في عبد بعبد، وفي تفاضل مال* في قود طرفٍ، وكتابيٍّ بمجوسيٍّ، نص عليه، ومرتدٌّ بذميٍّ، وهو به وبمستأمنٍ(☆). وإن انتقض عهدُه بقتل مسلمٍ

التصحيح

(١ **مسألة ـ ٦**: قوله: (ويقتل عبد بعبد مكاتب أو لا؟ فإن كان لسيد، فلا قودَ في أحد الوجهين. قاله في «المذهب») انتهى.

أحدهما: عليه القود. قلت: وهو الصحيح(١)، وجزم به في «الرعاية» صريحاً، وقدمه في «القواعد الأصولية».

والوجه الثاني: لا قود.

تنبيهان

(٢(☆) **أحدهما**: قوله: (يقتل مرتدٌّ بذميٍّ، وهو به وبمستأمن) انتهى. فقوله: (وهو به) يعني: يقتل الذميُّ بالمرتدِّ، هذا ظاهر العبارة، وهو سهوٌ؛ لأن الأصحابَ قالوا: لا يقتل أحدٌ بقتل المرتدِّ، وصرحوا بأن الذميَّ لا يقتل بقتله، حتى المصنف أول الباب (٣)، ثم ظهر لي أن الضميرَ في (به) يعود إلى المجوسي، يعني: يقتل المجوسيُّ بالذميِّ، وإن كان اللفظُ موهماً، لكن يزول الإشكال(٢).

الحاشية

* **قوله: (وفي تفاضل مالٍ).**

عطف على قوله: (في عبد) والمعنى: أنه خرج مسألةَ أخذ الرجل نصفَ الدية إذا قتل بالمرأة في مسألة إذا قتل عبدٌ عبداً قيمتُه دون قيمة القاتل، وفي مسألة إذا قطع طرفاً ديتُه دون دية طرف

(١ـ١) ليست في (ط).

(٢ـ٢) ليست في (ح).

(٣) ص ٣٦٨ .

الفروع قتل له، وعليه ديةُ حرٍّ وقيمةُ عبدٍ، ولا يقتل من بعضُه حرٌّ، والأصح إلا بمثله أو أكثر حريةً*.

وإن قتل أو جرح ذميٌّ ذمياً، أو عبد عبداً ثم أسلم، أو عتق مطلقاً، قتل به، في المنصوص، كجنونه، في الأصح. وعدمُ قتل من أسلم ظاهرُ نقل بكر*، كإسلام حربيٍّ قاتلٍ*. وكذا إن جرح مرتدٌّ ذمّياً ثم أسلم، وليست التوبة بعد الجرح أو بعد الرمي قبل الإصابة مانعةٌ من القود، في ظاهر كلامهم، وجزم به شيخنا، كما بعد الزهوق (ع) وقد ذكر ابن عقيل صحتَها، وأن الإثمَ واللائمةَ

التصحيح ....

الحاشية القاطع، كرجل قطع يدَ امرأةٍ، أو عبد قطع يدَ عبدٍ قيمتُه دون قيمة القاطع، فإذا قطع طرفُ القاطع يعطى الزائد على التخريج من الرواية. هذا ما ظهر لي، والله أعلم.

* قوله: (ولا يقتل مَن بعضُه حرٌّ، والأصح إلا بمثله أو أكثر حريةً)

وجد في نسخة: ولا يقتل من بعضُه حرٌّ إلا بمثله في الأصح أو أكثر منه حريةً. ولو قيل: ويقتل من بعضُه حرٌّ بمثله أو أكثر منه حريةً في الأصح فيهما، كان أوضحَ وأدلَّ على المقصود؛ لأن التقديرَ على ما في الأصل: ولا يقتل مَن بعضُه حرٌّ بمن بعضه حرٌّ في قول، والأصح أنه يقتل بمبعضٍ مثلِه أو أكثرَ منه حريةً. قال في «الرعاية»: ومَن بعضُه حرٌّ إذا قتل مثلَه أو أكثر منه حريةً، قتل به، وقيل: لا يقتل.

* قوله: (وعدمُ قتل مَن أسلم ظاهرُ نقل بكر).

وهذا القولُ الذي هو ظاهرُ نقل بكر قد فهم من قوله: (في المنصوص) لأن خلافَ المنصوص قولٌ، على ما ذكره في الخطبة[1].

* قوله: (كإسلام حربيٍّ قاتلٍ).

أي: أن الحربي إذا قتل ثم أسلم، لم يقتل. وهذا مفهوم من قولهم في أهل الحرب: من أسلم

---

(١) ٦/١ .

الفروع

يزول من جهة الله، وجهةِ المالك، ولا يبقى إلا حقُّ الضمان للمالك، وفهم منه شيخُنا سقوط القودِ، وقال: هذا ليس بصحيح. وإن فرقا بين الخطأ ابتداءً والخطأ في أثناء الفعل، وقد يكون مراد [١]ابن عقيل[١] ببقاء الضمان القود، ويؤيد قولَ شيخنا ما يأتي: لو ارتد بعد الرمي قبل إصابة الصيد، لم يمنع من ترتيب الحكم على سببه وإباحةِ الصيد. وأبلغُ من كلام ابن عقيل قولُ الحلواني في «التبصرة»: تسقط التوبةُ حقَّ آدميٍّ لا يوجب مالاً، وإلا سقط إلى مال، وإن جرح مسلم ذمياً، أو حرٌّ عبداً، ثم أسلم المجروحُ، أو عتق ثم مات، فلا قودَ، ويلزمه ديةُ حرٍّ مسلم، [٢]وعند أبي بكر والقاضي وأصحابه: ديةُ ذميٍّ لوارث مسلم، وقيمةُ عبد[٢]، ويأخذ سيدُه قيمتَه، نقله حنبل، وقتَ جنايته، وكذا ديتُه، نقله حرب، إلا أن تجاوز أرشَ الجنايةِ، فالزيادةُ للورثة. وإن وجب بهذه الجناية قودٌ، فطلبُه للورثة، على هذه، وعلى الأخرى للسيد.

ومن جرح عبدَ نفسِه، ثم أعتقه قبل موته، ثم مات، فلا قودَ، وفي ضمانه الخلافُ(☆) ولو رمياه[٣] فوقع السهمُ بهما بعد الإسلام أو العتق، ثم ماتا،

التصحيح

(☆) **الثاني**: قوله: (ومن جرح عبدَ نفسِه، ثم أعتقه قبل موته، ثم مات، فلا قودَ، وفي ضمانه الخلافُ) انتهى. وأطلقه في هذه المسألة في «المغني»[٤]، و«الشرح»[٥]

الحاشية

منهم عصم نفسَه.

(١-١) في النسخ الخطية: «شيخنا»، والمثبت من (ط).

(٢-٢) ليست في (ر).

(٣) في (ط): «رماهما».

(٤) ١١/٥٣٦ .

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٥/١١٩ .

الفروع فديةُ حرٍّ مسلمٍ للورثة، ولا شيء للسيد، ولا قودَ، وأوجبه أبو بكر، كقتله من علمه أو ظَنه ذميّاً أو عبداً، فكان قد أسلم وعتق، أو قاتِلَ أبيه[1]، فلم يكن، في الأصح، وكذا مرتدّاً.

وقيل: الدية، وفي «الروضة» فيما إذا رمى مسلمٌ ذميّاً هل يلزمه ديةُ مسلمٍ أو ديةُ كافرٍ؟ فيه روايتان، اعتباراً بحال الإصابة أو الرمية. ثم بنى مسألةَ العبدِ على الروايتين في ضمانه بديةٍ أو قيمةٍ. ثم بنى عليهما مَن رمى مرتدّاً أو حربيّاً فأسلم قبل وقوعه، هل يلزمه ديةُ مسلمٍ أو هدرٌ؟

وإن قتل مَن لا يعرف أو ملفوفاً، وادعى كفرَه أو رقَّه أو موتَه، فالقودُ أو ديتُه، في الأصح، وإن أنكر وليُّهم، وأطلق ابن عقيل في موته* وجهين. وسأل القاضي: أفلا يعتبر بالدم وعدمه؟ قال: لا، لم يعتبره الفقهاءُ. ويتوجه: يعتبر.

التصحيح وغيرهما، والظاهر: أنه أراد بالخلاف الخلافَ الذي سبق قبل هذا؛ فيما إذا جرح حرٌّ عبداً، ثم عتق، ثم مات، فلا قودَ. وفي وجوب الدية قولان، قدم المصنفُ لزومَ الدية، واختار أبو بكر والقاضي وأصحابه لزومَ القيمة، فعلى هذا قوله: (وفي ضمانه الخلاف) يعني: في ضمان الدية أو القيمة الخلافُ، لكن إن جعلنا القيمةَ للسيد، فإنها تسقط، فيكون الخلافُ في ضمان الدية أو السقوط، وهو ظاهرُ كلام المصنف، والله أعلم.

الحاشية * **قوله: (وأطلق ابن عقيل في موته).**

أي: في صورة دعوى موت المقتولِ، وهي قوله: (أو موتَه).

---

(١) في النسخ الخطية: «ابنه»، والمثبت من (ط).

الفروع

وإن ادعى زنى محصنٍ بشاهدين، نقله ابن منصور، واختاره أبو بكر وغيرُه، ونقل أبو طالب وغيرُه: أربعةٍ، اختاره الخلال وغيرُه، قُبل، وإلا ففيه باطناً وجهان(م٧)، وقيل: وظاهراً.

وقال في رواية ابن منصور بعد كلامه الأول: وقد روى عبادةُ بن الصامت عن النبي ﷺ: «منزلُ الرجل حريمُه، فمن دخل عليك حريمَك، فاقتله»[1] فدل [2]أنه لا يعزر[2] ولهذا ذكر في «المغني»[3] وغيره: إن اعترف الوليُّ[4] بذلك، فلا قودَ ولا ديةَ، واحتج بقول عمر[5] رضي الله عنه، وكلامُهم وكلامُ أحمد السابق يدل على أنه لافرقَ بين كونه محصناً أو لا،

التصحيح

مسألة ـ ٧: قوله: (وإن ادعى زنى محصنٍ بشاهدين، نقله ابن منصور، اختاره أبو بكر وغيره، ونقل أبو طالب وغيرُه: أربعةٍ، اختاره الخلال وغيرُه، قبل، وإلا ففيه باطناً وجهان) انتهى/ : ٢٢٣

أحدهما: يقبل في الباطن. قلت: وهو الصوابُ.

والوجه الثاني: لا يقبل في الباطن. قلت: وهو ضعيف، والصحيحُ من المذهب ثبوت الإحصان بشاهدين، كما نقله ابن منصور، وعليه أكثرُ الأصحاب.

الحاشية ....

---

(١) أخرجه أحمد في «مسنده»(٢٢٧٧٢).

(٢-٢) في (ط): «قود ولادية».

(٣) ١١/٤٦١ ـ ٤٦٢ .

(٤) في (ط): «الوالي».

(٥) هو أنه كان يوماً يتغدى، إذ جاءه رجلٌ يعدو، وفي يده سيف ملطَّخٌ بالدم، ووراءه قوم يعدون خلفه، فجاء حتى جلس مع عمر، فجاء الآخرون، فقالوا: يا أمير المؤمنين، إن هذا قتل صاحبنا. فقال له عمر: ما يقولون؟ فقال: يا أمير المؤمنين، إنه ضرب بالسيف، فوقع في وسط الرجل وفخذي المرأة. فأخذ عمر سيفه فهزَّه، ثم دفعه إليه، وقال: إن عادوا فعُدْ. ذكره صاحب «المغني» ١١/٤٦٢ . وعزاه إلى «سنن سعيد» ولم نجده فيما بين أيدينا منها.

الفروع وكذا ما يروى عن عمر وعلي[١] رضي الله عنهما، وصرح به بعضُ المتأخرين، كشيخنا وغيره؛ لأنه ليس بحدٍّ، وإنما هو عقوبةٌ على فعله، وإلا لاعتبرت فيه شروطُ الحدِّ. والأول، ذكره في «المستوعب» وغيره، وعند الشافعي: له قتلُه فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان محصناً، وللمالكية قولان: في اعتبار إحصانه، وسأله أبو الحارث: وجده يفجر بها، له قتلُه؟ قال: قد روي ذلك عن عمر وعثمان[٢] رضي الله عنهما. وإن قتله في داره، وادعى أنه دخل لقتله وأخذ ماله، فالقود، ويتوجه عدمُه في معروف بالفساد.

وإن تجارح اثنان وادعى كلٌّ واحد دفعه عن نفسه، فالقود، وفي «المذهب» و«الكافي»[٣]: الديةُ، ونقل أبو الصقر وحنبل في قوم اجتمعوا بدار، فجرح وقتل بعضُهم بعضاً، وجُهل الحالُ، أن على عاقلة المجروحين ديةُ القتلى يسقط منها أرشُ الجرح، قال أحمد: حدثنا هشام، أنبأنا الشيباني، عن الشعبي قال: أشهد على علي أنه قضى به. وهل على من ليس به جرحٌ من دية/ القتلى شيءٌ؟ فيه وجهان(م٨)، قاله ابن حامد. ٢/١٦٣

التصحيح **مسألة ـ ٨**: قوله: (وإن تجارح اثنان وادعى كلٌّ واحد دفعه عن نفسه، فالقودُ، وفي «المذهب»، و«الكافي»[٣]: الديةُ، ونقل أبو الصقر وحنبل في قوم اجتمعوا بدار، فجرح

الحاشية ....

---

(١) أخرج البيهقي في «السنن الكبرى» ٨/ ٣٣٧ عن عبيد بن عمير: أن رجلاً أضاف ناساً من هذيل، فذهبت جارية لهم تحتطب، فأرادها رجلٌ منهم عن نفسها، فرمته بفِهْرٍ فقتلته، فرُفِعَ ذلك إلى عمر رضي الله عنه قال: ذاك قتيل الله، والله لا يودي أبداً.

وأيضاً أخرج أثر عليٍّ ٨/ ٣٣٧، أنه سئل عمن وجد مع امرأته رجلاً فقتله، فقال: إن لم يأت بأربعة شهداء فليُعطَ برمَّته. وهو من رواية سعيد بن المسيب.

(٢) قد تقدم تخريج أثر عمر في الصفحة السابقة، ولم نقف على أثر عثمان رضي الله عنه.

(٣) ٥/ ٢٠٧.

الفروع

ولا يقتل أحدُ الأبوين وإن علا بالولد وإن سفل*، ولو اختلفا ديناً وحريةً، وقيل: ولو ولده من زنى لا من رضاع. قال في «عيون المسائل» وغيرها في بحث المسألة: ولا يلزم الزاهدَ العابدَ، فإن معه من الدين والشفقة ما يردعه ويمنعه[1] عن القتل؛ لأن رادعَه حكميٌّ، وهو ضعيف، ورادع الأب طبعيٌّ وهو أقوى؛ بدليل أنه لا يمكنه إزالتُه، وعنه: تقتل أمٌّ، وعنه: وأبٌ، كالولد بهم، على الأصح، وقيل[2]: يقتل [3]أب أمٍّ[3] بولد بنته، وعكسه.

التصحيح

وقتل بعضُهم بعضاً، وجهل الحالُ: أن على عاقلة المجروحين ديةُ القتلى يسقط منه أرشُ الجرح... وهل على من ليس به جرح من دية القتلى شيءٌ[4]؟ فيه وجهان، قاله ابن حامد) انتهى. نقله [5]عنه، وكذا الشيرازي[5] في «المنتخب»:

أحدهما: يشاركونهم، اخترته في «التصحيح الكبير».

والوجه الثاني: لا ديةَ عليهم، وهو ظاهرُ كلام جماعة من الأصحاب.

الحاشية

* قوله: (ولا يقتل أحدُ الأبوين وإن علا بالولد وإن سفل).

حيث قلنا: لا يقتل، تجب الديةُ كما تجب على الغير؛ لقولهم في الديات: كلُّ مَن أتلف إنساناً، فعليه ديتُه، ولم يخرجوا الوالدَ من ذلك. ولما قال الخرقي وغيره: ديةُ الجنين إذا شربت المرأةُ دواءً فأسقطت جنيناً، فعليها غرةٌ لا ترث منها شيئاً. فأوجبوا على المرأة ديةَ جنينها، وهذا صريح في إيجاب الدية على الأم، لكن لو كان الورثةُ أولاداً لمن تجب عليه الديةُ، هل لهم مطالبةُ أبيهم بها؟ يجيءُ ما ذكروه في مطالبة الابن لأبيه.

---

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٢) في (ط): «وعنه».

(٣ ـ ٣) في (ر): «أب وأم»، وفي (ط): «أو أم».

(٤) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٥ ـ ٥) في (ط): «عند ولد الشيرازي».

الفروع وفي «الروضة»: لا تقتل أمٌّ بولد[١]، والأصح: وجدّةٌ.

وفي «الانتصار»: لا يجوز للابن قتلُ أبيه بردة وكفرٍ بدار حرب، ولا رجمُه بزنى ولو قضى عليه برجم، وعنه: لا قودَ بقتل في دار الحرب، فتجب ديةٌ إلا لغير مهاجر. ونقل حنبل فيمن أريد قتلُه قوداً؟ فقال رجل: أنا القاتلُ لا هذا: أنه لا قودَ والديةُ على المقِرِّ؛ لقول علي: أحيا نفساً*[٢]. ذكره في «المنتخب»، وحمله أيضاً على أن الوليَّ صدقه بعد قوله: لا قاتلَ له[١] سوى الأول، ولزمته الديةُ؛ لصحة بذلها منه، وذكر في القسامة[٣]: لو شهد عليه بقتل، فأقرَّ به غيرُه، فذكر رواية حنبل، ولو أقرَّ به بعد الأول، قُتل الأول؛ لعدم التهمة، ومصادقته[٤] الدعوى.

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (لقول علي: أحيا نفساً).

وقال بعد ذلك بأسطر: (لقول عمر: أحيا نفساً) والثاني في «المغني»[٥] فإنه قال: يروى أن رجلا ذبح رجلاً في خربة وتركه وهرب، وكان قصاباً قد ذبح شاةً وأراد ذبح أخرى فهرَبت منه إلى الجهة، فتبعها حتى وقف على القتيل والسكين بيده ملطخة بالدم، فأخذ / على تلك الحال، ٢٠٩ فجيء به إلى عمر رضي الله عنه فأمر بقتله، فقال القاتل في نفسه: يا ويله قتلت نفساً ويقتل بسببي آخر، فقام فقال: أنا قتلته ولم يقتله هذا، فقال عمر إن كان قد قتل نفساً فقد أحيا نفساً، ودرأ عنه القصاص. انتهى. والقصةُ معروفةٌ عن علي كما ذكره أولاً. وعنه حكاه العلامة ابن القيم في «الطرق الحكمية» بغير السياق، ولم أره ذكر عن عمر في ذلك شيئاً.

---

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٢) لم نقف عليه، وسيذكره المصنف في الصفحة اللاحقة قول عمر، وتأتي القصة في الحاشية بتمامها.

(٣) ١٢/ ٢٣٣.

(٤) في (ط): «مصادفته».

(٥) ١٢/ ٢٠١ ـ ٢٠٢.

الفروع وفي «المغني»[١] في القسامة: لا يلزم المقِرَّ الثاني شيءٌ، فإن صدقه الوليُّ، بطلت دعواه الأولى، ثم هل له طلبه؟ فيه وجهان، ثم ذكر المنصوص وهو رواية حنبل: وأنه أصح؛ لقول عمر: أحيا نفساً. [☆] وذكر الخلال وصاحبه روايةَ حنبل ثم روايةَ مهنا: ادعى على رجل أنه قتل أخاه، فقدمه إلى السلطان، فقال: إنما قتله فلان، فقال فلان: صدق أنا[٢] قتلته، فإن هذا المقِرَّ بالقتل يؤخذ به، قلت: أليس قد ادعى على الأول؟ قال: إنما هذا بالظن، فأعدت عليه، فقال: يؤخذ الذي[٣] أقر أنه قتله.

ومتى ورث القاتلُ أو ولدُه بعضَ دمه، فلا قودَ. فلو قتل امرأتَه، فورثها أو ولدُهما، أو قتل أخاها فورثته ثم ماتت، فورثها هو أو ولدُه، سقط، وعنه: لا يسقط بإرث الولد، واختاره بعضهم. وإن قتل أحدُ الابنين أباه والآخرُ أمَّه، وهي في زوجية الأب، فلا قودَ على قاتل أبيه؛ لإرثه[٤] ثمنَ أمه، وعليه سبعةُ أثمان ديتِه لأخيه، وله قتلُه. وإن كانت بائناً، فالقودُ عليهما، والله أعلم.

التصحيح (☆) تنبيه: قوله في آخر الباب: (لقول عمر: أحيا نفساً) انتهى. صوابه: لقوله لعمر، بزيادة لام في أوله، يعني: لقول علي لعمر: أحيا نفساً. وقد تقدم قبل ذلك بأربعة سطور أو أكثر أن علياً قال ذلك لعمر، وقد ذكر القصة في «الطرق الحكمية» لابن القيم وغيره. فهذه ثمان مسائل في هذا الباب.

الحاشية ....

---

(١) ١٢/٢٠١.

(٢) في (ط): «أنه».

(٣) في (ط): «التي».

(٤) في (ط): «ولإرثه».

الفروع

باب القود فيما دون النفس

مَن أُخذ بغيره في النفس، أُخذ به فيما دونها، ومن لا، فلا. وعنه: لا قودَ بين عبيد. [١]نقله الأثرمُ ومهنا[١]. وعنه: دون النفس*، وعنه: في النفس والطرفِ حتى تستويَ القيمةُ، ذكره في «الانتصار».

[٢]قال حرب[٢] في الطرف: كأنه مالٌ، إذا استوت القيمةُ. ويشترط العمدُ، واختار أبو بكر وابن أبي موسى: أو شبهُه، وذكره القاضي رواية، والمساواةُ في الموضع والاسم والصحة والكمال. فيؤخذ كلٌّ واحد من عينٍ وأنفٍ، وأذنٍ مثقوبةٍ أو لا، وسنٍّ ربطها بذهب أم لا، وشفةٍ وجفنٍ، ويدٍ ورجلٍ قوي بطشُها أو ضَعُف، وأصبعٍ وكفٍّ ومرفقٍ، وخصيةٍ، وذكرٍ بمثله، ومختونٍ كأقلفَ، وفيه في ألية وشُفر وجهان(م١، ٢).

التصحيح

مسألة ـ ١، ٢: قوله: (وفيه في ألية وشُفر وجهان) انتهى. ذكر مسألتين:

المسألة الأولى ـ ١: هل يجري القصاصُ في الألية أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «المغني»[٣]، و«المقنع»[٤]، و«المحرر»، و«شرح ابن منجا»، و«الحاوي الصغير» وغيرهما:

أحدهما: يجري القصاصُ فيها، وهو الصحيح، صححه في «التصحيح»، وبه قطع

الحاشية

*** قوله: (وعنه دون النفس).**

علله بعضُ أصحابنا بأن العضو يتلف بأيسر مما تتلف به النفسُ، فجعل ذلك فرقاً بين الطرف والنفس. ذكره في «شرح المحرر».

(١ـ١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٢ـ٢) في (ر): «فإن جرت».

(٣) ١١/٥٤٧ .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٥/٢٤٣ .

الفروع

ولا تؤخذ يمينٌ بيسار، ويسارٌ بيمينٍ، وما علا من أنملة وشفةٍ وجفن بما سفل، وخنصرٌ ببنصر، أو سنٌّ بسن مخالفةٍ في الموضع، وأصليٌّ بزائد وعكسُه، بل زائدٌ بمثله موضعاً وخلقة، ولو تفاوتا قدراً، ولا كاملةُ الأصابع أو الأظفار بناقصةٍ، رضي الجاني أو لا، بل مع أظفار معيبةٍ، وقيل: ولا بزائدة أصبعاً، فإن ذهبت، فله، وقيل: ولا زائدةٌ بمثلها، ولا عينٌ صحيحة بقائِمةٍ[1]، ولسانٌ ناطقٌ بأخرسَ، ولا صحيحٌ بأشلَّ من يد ورجل وأصبع، وذَكَر ولو شلَّ*، أو ببعضه شلل كأُنملة يدٍ.

التصحيح

في «الكافي»[2]، و«الوجيز».

والوجه الثاني: لا يجري فيها. قلت: وهو الصواب، وصححه في «النظم»، وقدمه في «الرعايتين».

المسألة الثانية ـ٢: هل يجري القصاصُ في الشُّفر أم لا؟ أطلق الخلاف فيه، وأطلقه في «المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«المغني»[3]، و«الكافي»[4]، و«المقنع»[5]، و«المحرر»، و«الشرح»[5]، و«شرح ابن منجا»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم:

أحدهما: يجري القصاصُ فيه، وهو الصحيح، صححه في «التصحيح»، وجزم به في «الوجيز»، واختاره أبو الخطاب وغيرُه.

الحاشية

*** قوله: (ولو شلَّ).**

لعله أراد به الشلَل الحادثَ كشَلَل الخِلقة.

(١) أي: العين التي ذهب بصرها وضَوؤها ولم تَنخسف، بل الحدقة على حالها.

(٢) ٥/ ١٦٠ .

(٣) ١١/ ٥٤٦ .

(٤) ٥/ ١٦١ .

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٥/ ٢٤٣ .

الفروع

وفيه* من أنف وأذن، وأذنٍ سميعةٍ بصماءَ، وأنفٍ شامٍّ بضده، وتامٌّ منهما بمخزوم[1](م٣)، وفي «الترغيب»: ولسانٍ صحيح بأخرسَ، وجهان، ولا ذَكَرُ فحلٍ بذَكَر خصِيٍّ وعِنِّينٍ، وعنه: بلى، وعنه: بذكر عِنِّين.

التصحيح

والوجه الثاني: لا يجري فيه القصاصُ.

قلت: وهو الصواب، قال في «الخلاصة»: فلا قصاص فيه، في الأظهر، واختاره القاضي، وصححه الناظم، وقدمه في «الرعايتين».

مسألة ـ٣: قوله: (وفيه من أنف وأذن) يعني: صحيحين بأشلين. (وأذنٍ سميعةٍ بصماءَ، وأنفٍ شامٍّ بضده، وتامٌّ بمخزوم[1]... وجهان) انتهى. ذكر أولاً أنه لا يؤخذ صحيحٌ بأشلَّ من يد أو رِجْل أو إصبع، أو ذَكَر، فأما أخذُ الأنف والأذن الصحيحين بالأشلَّين، فأطلق فيه الخلافَ، وكذا أطلق الخلافَ في أخذ الأذن السميعة بالصمَّاءِ، والأنفِ الشامِّ بضده، وهو الأنف الأخشم[2]، وأخذِ التامِّ منهما بالمخزوم[3]، فهذه خمس مسائل أطلق فيها الخلاف، وأطلقه في «المقنع»[4]، و«الخلاصة»، و«المحرر»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم في الثلاثة الأخيرة. قال في «الهداية»: فأما الأنفُ الأشم بالأخشم[2]، أو الصحيحُ بالمخزوم[3] أو بالمستحشف[5]، فلا

الحاشية *** قوله: (وفيه).**

أي: في القصاص.

---

(١) في (ط): «بمخروم». والمخزوم: المثقوب. «المصباح»: (خزم).

(٢) في (ط): «الأخنم» والأخشم: الذي لا يجد ريح شيء، وهو في الأنف بمنزلة الصمم في الأذن. «المطلع» ص٣٦٢ .

(٣) في (ط): «بالمخروم».

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٤٩/٥٢ .

(٥) في (ص): «بالمستخشف». وفي (ط): «بالمستخسف»، واستحشفت الأذن يبست، والأنف يبس غضروفها. «المصباح»: (حشف).

الفروع

ولو قطع صحيحٌ من مقطوع الأنملةِ العليا أنملتَه الوسطى، فله أخذُ دية

التصحيح

يعرف فيه رواية، فيحتمل القصاصَ وعدمَه. انتهى. وتابعه في «المذهب»، و«المستوعب» وقال: لا يعرف فيه رواية، وقال أصحابنا: يحتمل وجهين: القصاصَ، وعدمَه. فنسبه إلى الأصحاب، وأطلق في «المستوعب» الخلافَ في أخذ الصحيحة بالصماء، وذلك غيرُ ما تقدم ذكرُه عنه، وعن صاحب «الهداية»، وأطلق الخلاف في «المغني»[1]، و«الكافي»[2]، و«الهادي»، و«الشرح»[3]، في أخذ الصحيح بالمستحشف[4]:

أحدهما: يؤخذ، صححه في «التصحيح» فيما ذكره في «المقنع»[5]، وجزم في «المغني»[6]، و«الكافي»[7]، و«الشرح»[5]، وهو مقتضى كلام الخرقي، واختاره القاضي بأخذ[8] الأذن الصحيحة والأنف الشام، بالأذن الصماء والأنف الأخشم. واختار القاضي [9]والشيخ عدمَ أخذ الأذنِ الصحيحة والأنفِ الصحيح، بالأذن والأنفِ المخزومين. واختار القاضي[9] أيضاً أخذَ الأذن الصحيحة بالأذن الشلاَّء. قال في «المحرر»: وقال القاضي: يؤخذ في الجميع إلا في المخزوم[10] خاصةً.

الحاشية ....

---

(١) ٥٤٢/١١ .

(٢) ١٥٤/٥ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٤٩/٢٥ .

(٤) في (ص): «بالمستخشف»، وفي ط «بالمستخسف».

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٦٩/٢٥ .

(٦) ٥٤٣/١١ ـ ٥٤٤ .

(٧) ١٥٣/٥ .

(٨) في (ط): «يأخذ».

(٩ ـ ٩) ليست في (ط).

(١٠) في (ط): «المخروم».

الفروع أنملتِه، والصبرُ حتى تذهب العليا بقودٍ أو غيره، فَيَقْتَصُّ، ولا أرشَ له الآن؛ للحيلولة، بخلاف غصْب مالٍ لسدِّ مالٍ مسدَّ مالٍ.

ويؤخذ المعيبُ مما تقدم بمثله، وبصحيح بلا أرشٍ، وقيل: بل معه، وقيل: لنقص القدر كأصبع، لا الصفة، كشلل، وقيل: الشلل موت، وذكر في «الفنون» أنه سمعه من جماعة من البُلْه المدعين للفقه، قال: وهو بعيد، وإلا لأنتن واستحال كالحيوان*. وفي «الواضح»: إن ثبت[١]، فلا قودَ في ميت.

وإن ادعى الجاني نقصَ العضو، قُبِل قولُ المنكر. نصَّ عليه، وقيل: إن اتفقا على تقدم صحته، وقيل: قول الجاني، واختار في «الترغيب»[٢] عكسَه في أعضاء باطنة*؛ لتعذر البينة.

ويشترط لجواز استيفاءٍ ـ لا لوجوبه ـ أمنُ الحيفِ، فيقادُ في جناية من مفصل، أو لها حدٌّ ينتهي إليه، كمارن الأنف، وهو ما لاَنَ منه، وفي جرح

التصحيح وقطع في «المقنع»[٣] بعدم[٤] الأخذ في الصحيحة بالشلاء من الأنف والأذن[٥].

الحاشية * قوله: (وإلا لأنتن واستحال كالحيوان).

أي: كالحيوان الميت.

* قوله: (واختار في «الترغيب» عكسَه في أعضاء باطنة)

فيكون اختيارُه أن القولَ قولُ المجني عليه في الأعضاء الباطنة.

---

(١) في (ر): «نبت».

(٢) في (ر): «المستوعب».

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٥/ ٢٦٤ .

(٤) في (ط): «بعد».

(٥) وهذا الوجه الثاني، ولم يأت به على طريقته. ينظر: «المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف» ٢٥/ ٢٧٠ .

الفروع

ينتهي إلى عظم خاصةً، كموضحة، لا فيما دون موضحة، وبعض كوع؛ لبعد الضبط. قال في «الانتصار»: وشعر، وقيل له في رواية أبي داود: الموضحةُ يُقتصُّ منها؟ قال: الموضحة كيف يحيط بها؟ (١وجرحٍ، وقدمٍ*، وفخذٍ، وعضدٍ، وساعدٍ١)، ويتعين جانبُها*. ونقل حنبل: ليس في عظمٍ قصاصٌ؛ لأن الرجل لما ضَرَب بالسيف على ساعد هذا فقطعه، فأمر له النبي ﷺ بالدية؛ لم يجعل له القصاص[٢]. قال: وهذا يدل على أنه لا

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (وجرح قدم).

هو عطف على (موضحة) لأن هذه الأشياء فيها القصاصُ كالموضحة.

* قوله: (ويتعين جانبُها).

الذي يظهر أنه عائدٌ إلى قوله: (كموضحة) يريد أن الموضحةَ إذا كانت في جانب من الوجه والرأس، يكون الاقتصاصُ في ذلك الجانب، فلو كانت في الجانب الأيمن وأراد أن يقتص من الجانب الأيسر أو بالعكس، لم يكن له ذلك. فعلى هذا: يكون (يتعيَّن) بياء مثناة من تحت ثم مثناة من فوق، وبعد العين ياء مثناة من تحت مشددة مفتوحة بعدها نون، وهو فعل مضارع، (وجانبها) فاعل. ولكن ظاهرَ العبارةِ أنها من تتمة الرواية، فيكون اسماً بباء موحدةٍ في أوله، وتكون الياء المثناة من تحت التي بعد العين مشددة مكسورة، ويكون المعنى: كيف يحيط بها؟ وكيف يحيط بتعيين جانبها؟ ويكون «جانبها» مجروراً بالإضافة، ويكون المعنى: كيف يحيط بمحلها؟ يعني أن الموضعَ الذي هي فيه لا يمكن ضبطُه تحديداً. فإن صح أنه في الرواية، فيكون هذا معناه، وإن لم يكن في الرواية، فمعناه ما تقدم، وهو أظهر، لكنه مخالفٌ لظاهر العبارة.

(١ ـ ١) ليست في الأصل.

(٢) أخرج ابن ماجه (٢٦٣٦)، عن نمران بن جارية، عن أبيه: أن رجلاً ضرب رجلاً على ساعده بالسيف فقطعها من غير مفصل، فاستعدى عليه النبيَّ ﷺ، فأمر له بالدية، فقال: يا رسول الله؛ إني أريد القصاص. فقال: «خذ الدية، بارك الله لك فيها».

الفروع قصاصَ من غير مفصلٍ ولا في عظمٍ؛ لأنه لا يعلم ما قدرُه. ونقل أبو طالب: لا يقتص من جائفةٍ ولا مأمومةٍ؛ لأنه يصل إلى الدماغ، ولا من كسر فخذٍ وساقٍ ويدٍ؛ لأن فيه مخاً. ونقل حنبل والشالنجي: القَوَدُ في اللطمة ونحوها. ونقل حنبل: الشعبيُّ والحكمُ وحمادُ قالوا: ما أصاب بسوطٍ أو عصاً وكان دون النفس، ففيه القصاصُ[1]، قال[2]: وكذلك أرى. ونقل أبو طالب: لا قصاصَ بين المرأة وزوجها في أدب يُؤدِّبها، فإذا اعتدى أو جرح أو كسر، يُقتص لها منه. ونقل ابن منصور: إذا قتله بعصاً، أو خنقه، أو شدَخَ رأسَه بحجر، يقتل بمثل الذي قتل به؛ لأن الجروحَ قصاصٌ. ونقل أيضاً: كلُّ شيء من الجراح والكسر يُقدر على القصاص يقتص منه؛ للأخبار. واختاره شيخنا، وأنه ثبت عن الخلفاء الراشدين، رضي الله عنهم أجمعين، وذكر الخطابي وغيره أنه رُوي عنهم، وجزم به البخاري عن أبي بكر وعمر وعلي. وقالت عائشة: لَدَدْنا رسول الله ﷺ في مرضه، فأشار أن: «لا تَلِدُّوني». قلنا: كراهيةُ المريض للدواء، فلما أفاق قال: «ألم أنهكم أن تلدُّوني؟» قلنا: كراهيةُ المريض للدواء، فقال: «لا يبقى في البيت أحدٌ إلا لُدَّ، وأنا أنظر إلا العباسَ؛ فإنه لم يشهدكم» متفق عليه[3]. قال أبو عبيد عن الأصمعي: اللدود: ما يسقى الإنسانُ في أحد شقي الفم؛ أخذاً من لديد الوادي، وهما جانباه.

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» ٩/ ٢٨١.

(٢) يعني: أحمد.

(٣) البخاري(٤٤٥٨)، مسلم (٢٢١٣) (٨٥).

والوَجور، بالفتح: في وسط الفم، والسَّعوط: ما أدخل من أنفه، الفروع واللَّدود/ بالفتح، هو: الدواء الذي يُلَدُّ به. قال في «شرح مسلم»: فيه أن ٢/ ١٦٤ الإشارةَ المهمةَ كصريح العبارة في نحو هذه المسألة، وتعزير المتعدي بنحو فعله ما لم يكن محرماً، والله أعلم.

فصل

ويعتبر قودُ الجرح بالمساحة دون كثافةِ لحمٍ، فمن أُوضح بعضُ رأسِه، وهو كرأس الجاني أو أكثرَ، أوضحه في كلِّه، وفي أرش زائدٍ وجهان(م٤)، وفي «الموجز»: فيه وفي نقص أصبع روايتان. وإن أوضح كلُّه، ورأسُ الجاني أكبرُ، فله قدرُ شجتهِ من أي الجانبين شاء، وقيل: ومنهما.

مسألة ـ ٤: قوله: (ويعتبر قودُ الجرح بالمساحة دون كثافةِ لحمٍ، فمن أوضح بعضُ التصحيح رأسِه، وهو كرأس الجاني، أو أكثرَ، أوضحه في كلِّه، وفي أرش[1] زائدٍ وجهان) انتهى. وأطلقهما في «المقنع»[2]، و«المحرر»، و«الحاوي الصغير» وغيرهم:

أحدهما: لا يلزمه أرشٌ للزائد، صححه في «التصحيح»، وجزم به في «الوجيز»، و«منتخب الأدمي»، قال القاضي: هذا ظاهرُ كلام أبي بكر، قال في «الهداية»، و«المذهب»: لا يلزمه أرشٌ للزائد، على قول أبي بكر. انتهى. قلت: وهو الصواب.

والوجه الثاني: له الأرشُ للزائد، اختاره ابن حامد وبعض الأصحاب، قاله الشارح، وصححه في «الرعايتين»، وجزم به في «المنور»، وهو ظاهرُ كلام جماعة.

الحاشية ....

---

(١) في النسخ الخطية: «رأس».

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٥/ ٢٨٩ .

الفروع

وإن شجه هاشمةً أو منقِّلةً أو مأمومةً، فله قودُ موضحةٍ، وفي تتمة ديتها وجهان(م٥). وإن قطع قصبةَ أنفِه أو من نصف ذراعٍ أو ساقٍ، فلا قوَدَ. نص عليه، وقيل: بلى من مارنٍ وكوعٍ وكعبٍ، وعليهما في أرش الباقي ولو خطأً وجهان(م٦). وقيل: في قطع الأصابع وجهان.

التصحيح

مسألة ـ ٥ : قوله: (وإن شجه هاشمةً أو منقِّلةً، أو مأمومةً، فله قودُ موضحةٍ، وفي تتمة ديتها وجهان) انتهى. وأطلقهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«المقنع»[1]، و«المحرر»، و«الشرح»[1]، و«شرح ابن منجا» وغيرهم:

أحدهما: لا يجب له شيءٌ، اختاره أبو بكر، وقطع به الأدمي في «منتخبه»، وقدمه في «الحاوي الصغير».

والوجه الثاني: يجب له ما بين دية موضحة ودية تلك الشجة، اختاره ابن حامد، وقطع به في «الوجيز»، و«المنور»، وقدمه في «الخلاصة» و«الرعايتين». قلت: وهو الصواب.

مسألة ـ ٦ : قوله: (وإن قطع قصبةَ أنفِه أو نصف ذراعٍ أو ساقٍ، فلا قودَ. نص عليه، وقيل: بلى من مارنٍ وكوعٍ وكعبٍ، وعليهما في أرش الباقي ولو خطأً وجهان) انتهى. وأطلقهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المغني»[2]، و«المقنع»[3]، و«الهادي»، و«المحرر»، و«الشرح»[3] و«شرح ابن منجا»، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم:

أحدهما: لا يجب له أرشٌ، صححه في «التصحيح»، قال الزركشي: هذا أشهرُ الوجهين، وجزم به في «الوجيز» وغيره.

الحاشية ....

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٥/ ٢٨٨ ـ ٢٨٩ .

(٢) ١١/ ٥٤٤ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٥/ ٢٤٥ .

الفروع

ولا أرشَ لكفٍّ وقدمٍ، وعلى النص: لو قطع من كوعٍ، فتآكّلت إلى نصف الذِّراع، ففي القود وجهان(م٧).

ومَن قُطع من مرفقه، مُنع القودَ من الكوع، وفيه إن قطع من عضده وجهان* (م٨).

التصحيح

والوجه الثاني: له الأرشُ، اختاره ابن حامد، وقدم في «المغني»[1] أن في قصبة الأنف حكومةً مع القصاص، وقال فيمن قطع نصف الذراع: ليس له القطعُ من ذلك الموضع، وله نصفُ الدية وحكومةٌ في المقطوع من الذراع، وهل له أن يقطعَ من الكوع؟ فيه وجهان، ومن جوَّز له القطعَ من الكوع؛ فعنه[2] في وجوبِ الحكومة لما قُطع من الذراع وجهان. انتهى.

مسألة ـ ٧: قوله: (ولا أرشَ لكفٍّ وقدمٍ، وعلى النص: لو قطع من كوعٍ، فتآكّلت إلى نصف الذراع، ففي القوَد وجهان) انتهى:

أحدهما: لا قودَ أيضاً؛ اعتباراً بالاستقرار. قاله القاضي وغيره، وقدمه في «الرعايتين»، وصححه الناظم.

والوجه الثاني: يقتص هنا من الكوع، اختاره في «المحرر».

مسألة ـ ٨: قوله: (ومَن قُطع من مرفقه، مُنع[3] القودَ من الكوع، وفيه إن قطع من عضده وجهان) انتهى. حكمُ هذه المسألة حكمُ ما إذا قُطع من نصف الذراع أو الساق، على ما تقدم، خلافاً ومذهباً عند الأصحاب، فلا حاجةَ إلى إعادته، وقد

الحاشية

*** قوله: (وفيه إن قطع من عضده وجهان).**

قال في «المغني»[4]: قطعها من العضد، فلا قصاص في أحد الوجهين، وله ديةُ اليد وحكومةٌ

(١) ١١/ ٥٤٤.

(٢) في (ح): «فعنده».

(٣) في النسخ الخطية: «من»، والمثبت من (ط).

(٤) ١١/ ٥٣٨ ـ ٥٣٩.

الفروع وله قطعُ عضدِه*، فإن خيف جائفةً، ففي مرفقه وجهان(م٩)، ومتى خالف واقتص مع خشية الحيفِ، أو من مأمومةٍ أو جائفةٍ أو نصف ذراعٍ ونحوه، أجزأ.

التصحيح علمت الصحيحَ من ذلك.

مسألة ـ ٩: قوله: (وله[1] قطع عضده، فإن خيف جائفةً، ففي مرفقه وجهان) انتهى. يعني: ففي جواز القطع من مرفقه وجهان، وأطلقهما في «المغني»[2]، و«المحرر»، و«الشرح»[3]، و«الحاوي الصغير» وغيرهم:

أحدهما: له ذلك، وهو الصحيح، جزم به في «الوجيز» وغيره، وصححه في «النظم»، وقدمه في «الرعايتين».

الحاشية للساعد وبعضِ العضد. والثاني: له القصاصُ من المرفق، وهل له حكومةٌ في الزائد؟ على وجهين: وهل له القطعُ من الكوع؟ يحتمل وجهين. وإن قطع[4] المنكب، فالواجب القصاصُ؛ لأنه مفصلٌ. وإن اختار الديةَ، فله ديةُ اليد وحكومةٌ لما زاد. وإن قطع عظمَ المنكب، ويقال له: مشطُ الكتف، فيرجع إلى اثنين من ثقات أهل الخبرة، فإن قالوا: يمكن الاستيفاءُ من غير أن تصير جائفةً، استوفي، وإلا صار الأمرُ إلى الدية. وفي جواز الاستيفاء من المرفق أو ما دونه مثل ما ذكرناه في نظائره، ومثل هذه المسألة في الرِّجْلِ، فالساق كالذراع، والفخذ كالعضد، والورك كعظم الكتف والقدم كالكفِّ.

* **قوله: (وله قطعُ عضده).**

أي: إذا كان قد قطعها من المنكب.

---

(١) في النسخ الخطية: «ولو»، والمثبت من (ط).

(٢) ١١/ ٥٣٩.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٥/ ٢٤٢.

(٤) بعدها في (ق): «من».

الفروع

وإن أوضحه فأذهب بصرَه، أو سمعَه أو شمَّه، أوضحه[1]، فإن لم يذهب ذلك؛ فقيل: يلزمه ديتُه، والأشهر: يستعمل ما يذهبه(م١٠)، فإن خيف على العضو، فالديةُ. وكذا الوجهان إن أذهبه بلطمةٍ ونحوها. وإن قطع بعضَ أذنه* أو مارنِه أو شفتِه، أو لسانِه أو حشفتِه أو سنِّه، أُقِيدَ منه بقدْره بنسبة الأجزاء، كثُلث ورُبع، وقيل: لا قوَدَ ببعضِ لسانٍ.

فصل

ولا قوَدَ ولا ديةَ لما رُجي عودُه من عينٍ أو منفعةٍ في مدةٍ يقولها أهلُ

التصحيح

والوجه الثاني: ليس له ذلك.

مسألة ـ ١٠: قوله: (وإن أوضحه فأذهب بصرَه/ أو سمعَه أو شمَّه، أوضحه) بقدره، (فإن لم يذهب ذلك، فقيل: يلزمه ديتُه، والأشهر: يستعمل ما يذهبه) انتهى. ٢٢٤

الأشهرُ هو الصحيح من المذهب، وعليه الأكثر، وإنما أتى بهذه الصيغة؛ لقوة القول بلزوم الدية.

الحاشية

* **قوله: (وإن قطع بعض أذنه)** إلى آخره.

القول بأن اللسانَ لا قودَ ببعضه ذكره في «المحرر» اختيارَ أبي الخطاب قال: وهو الأصح. وإن أبان شيئاً وضع محله والتحم. . . إلى آخره. المعنى: إذا قُطع شيءٌ وُضع في محلّه شيءٌ آخر فالتحم، ثم إن شخصاً أبان ذلك الشيءَ الآخرَ الذي وضع في محل المقطوعِ، ففي وجوب الحكومة وجهان. قال في «المغني»[2]: فإن جعل مكانها سنّاً أخرى أو سنَّ حيوانٍ أو عظماً فثبت[3]، وجبت ديتُها وجهاً واحداً، وإن قلعت هذه الثانية، لم تجب ديتُها لكن تجب حكومةٌ، ويحتمل أن لا يجب شيءٌ.

(١) الضمير عائد على الجاني، يعني: أوضح المجني عليه الجاني.

(٢) ١٢/١٣٦ـ١٣٧ .

(٣) في (د): «فنبت».

الفروع

الخبرة، واختار الشيخ في سنٍّ كبيرٍ ونحوِها القوَدَ في الحال، فإن مات في المدة، فلوليه ديةُ سنٍّ وظفرٍ، وقيل: هدرٌ، كنبت شيءٍ فيه. قاله في «المنتخب». وله في غيرهما الديةُ، وفي القوَد وجهان(م١١). ومتى عاد ذلك ناقصاً، فحكومة، وإلا لم يضمن. فإن كان أُقيد أو[1] أُخذت منه الديةُ، رُدَّت ولا زكاةَ، كمالٍ ضالٍّ، ذكره أبو المعالي. ثم إن عاد طرفُ جانٍ، رد ما أخذ، وفي «المذهب» فيمن قلع سنَّ كبيرٍ ثم نبتت: لم يرد ما أخذ، ذكره أبو بكر.

ومَن قُطع طرَفُه فرده فالتحم، فحقُّه بحاله ويُبينه إن قيل بنجاسته، وإلا فله أرشُ نقصه خاصةً. نص عليه، واختار القاضي بقاءَ حقِّه، ثم إن أبانه أجنبيٌّ، وقيل بطهارته، ففي ديته وجهان(م١٢).

التصحيح

مسألة ـ ١١: قوله: (ولا قوَدَ ولا ديةَ لما رُجي عودُه من عينٍ أو منفعةٍ في مدةٍ يقولها أهلُ الخبرة . . . فإن مات في المدة، فلوليه ديةُ سنٍّ وظفرٍ. . . وله في غيرهما الديةُ، وفي القود وجهان) انتهى:

أحدهما: له القودُ حيث يشرع، وهو الصحيح، قطع به في «المنور» وغيره، وقدمه في «المحرر»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير» وغيرهم.

والوجه الثاني: ليس له القودُ، وهو قوي.

مسألة ـ ١٢: قوله: (ومَن قطع طرَفُه فرده فالتحم، فحقُّه بحاله، ويُبينه إن قيل بنجاسته، وإلا فله أرشُ نقصه خاصةً. نص عليه، واختار القاضي بقاءَ حقِّه، ثم إن أبانه أجنبيٌّ، وقيل بطهارته، ففي ديته وجهان) انتهى.

الحاشية ....

---

(١) في (ر): «و».

الفروع

وإن أبان سناً[1] وُضع محلَّه والتحم ففي الحكومة وجهان(م١٣) ولَوْ رد الملتحم الجاني، أقيد ثانيةً في المنصوص، ويقبل قولُ الولي في عدم عوده والتحامه.

وفي «المنتخب»: إن ادعى اندمالَه وموتَه بغير جرحه وأمكن، قُبل،

التصحيح

قلت: الصوابُ وجوبُ حكومةٍ لا ديته؛ لأنه ليس كالأصلي، والله أعلم. قال في «المغني»[2]، و«الشرح»[3]: وإن قلعها قالعٌ بعد ذلك، وجبت ديتُها، ذكره في السن. وعلى قول القاضي: ينبني حكمُها على وجوب قلعها، فإن وجب، فلا شيءَ، وإلا احتمل أن يؤخذ بديتها، واحتمل أن لا يؤخذ. انتهى. وقال في «الرعاية الكبرى»: وإن أعاد السنَّ فنبت، ثم قلعه آخرُ، غرم ديتَها، وقيل: على الأول الديةُ. انتهى.

مسألة ـ١٣ : قوله: (وإن أبان سنًا[1] وضع محله والتحم، ففي الحكومة وجهان) انتهى. وأطلق في «الرعايتين» احتمالين. قال في «المغني»[4]، و«الشرح»[5]: فأما إن جعل مكانها سناً أخرى، أو سنَّ حيوان أو عظماً فنبت[6]، وجبت ديتُها وجهاً واحداً، وإن قلعت هذه الثانية، لم تجب ديتُها، لكن تجب حكومةٌ، ويحتمل أن لا يجب شيءٌ. انتهى. فقدما وجوبَ الحكومة.

تنبيه: الاحتمالان اللذان ذكرهما ابن عقيل من تتمة مسائل ذكرها المصنف وقدم فيها حكماً، وليستا من الخلاف المطلق، فليُعلم ذلك.

الحاشية ....

(١) في النسخ الخطية: «شيئاً».

(٢) ١٢/١٣٦ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٥/٥٤٣ .

(٤) ١٢/١٣٦ ـ ١٣٧ .

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٥/٥٤٣ ـ ٥٤٤ .

(٦) ليست في (ط).

الفروع وسرايةُ الجناية كهي في القود والدية في النفس ودونها، فلو قطع أصبعاً، فالقوَدُ. وكذا إن تأكَّلت أخرى وسقطت، أو اليد من الكوع، وإن شَلَّتا ـ بفتح الشين، وضمُّها لغةٌ ـ فأرشُهما. وقال ابن أبي موسى: لا قودَ بنقضه بعد بُرئه.

وسرايةُ القود هدرٌ؛ لأنه مستحقٌّ له، بخلاف قسم الخطأ. واحتج الأصحاب بمسألة: اقتلني أو اجرحني، مع تحريم الإذن والقطع، فهنا أولى، فإن اقتص قهراً مع حرٍّ أو برد بآلة كالَّةٍ أو مسمومةٍ ونحوه، لزمه بقيةُ الدية، وعند القاضي: نصفُها. وقال ابن عقيل: من له قودٌ في نفس وطرَف فقطع طرَفُه فسرى، أو صال من عليه الدية فدفعه دفعاً جائزاً فقتله، هل يكون مستوفياً لحقِّه؟ كما يُجزئ إطعامُ مضطرٍّ من كَفّارةٍ قد وجب عليه بذلُه له، وكذا من دخل مسجداً فصلى قضاءً ونوى، كفاه عن تحية المسجد؟ فيه احتمالان.

ولا ديةَ لجرح قبل بُرئه، فيستقر به. قال في «الروضة»: لو قطع كلٌّ منهما يداً، فله أخذُ دية كلٍّ منهما في الحال، قبل الاندمال وبعده، لا القوَدُ قبله.

ولو زاد أرشُ جروح على الدية، فعفا عن القوَد على الدية، وأحبَّ أخذ المال قبل الاندمال؛ فقيل: يأخذ ديةً؛ لاحتمال السراية، وقيل: لا؛ لاحتمال جروح تطرأ(م١٤). ويحرم القوَدُ قبل برئه على الأصح، فإن فعل،

التصحيح مسألة ـ ١٤: قوله: (ولو زاد أرشُ جروح على الدية، فعفا عن القوَد إلى الدية، وأحب أخذَ المال قبل الاندمال، فقيل: يأخذ ديةً؛ لاحتمال السراية، وقيل: لا؛ لاحتمال جروح تطرأ) انتهى:

أحدهما: يأخذ ديةً، وهو الصواب، واحتمال جروح تطرأ؛ الأصلُ عدمُها والقول

الحاشية ....

الفروع

بطل حقُّه من سراية الجناية، فسرايتُها[1] بعد ذلك هدرٌ، قال أحمد: لأنه قد دخله العفوُ بالقصاص. واحتج الأصحاب بخبرٍ رواه الدارقطني[2]، وبأنه تعجل حقَّه، كقتل موروثه.

وإن اشترك جماعةٌ فوضعوا حديدةً على طرَفه وتحاملوا عليه حتى بان، فالقوَدُ كالنفوس.

وفي «الانتصار»: لو حلف كلٌّ منهم: لا يقطع يداً، حنث. وكذا قال أبو البقاء: إن كلاً منهم قاطعٌ لجميع اليد. سلَّمنا، لكن تقطع يدُه؛ لأنه قطع بعضَها وأعان على الباقي، أو يقطع بعضُها قوَداً والباقي مُؤْنة ضرورةَ استيفاءِ الواجب، وعنه: لا قودَ، كما لو تميزت أفعالُهم.

التصحيح

الثاني: لا يأخذها؛ لما عَلَّلَها به المصنف.

فهذه أربع عشرة مسألة في هذا الباب.

الحاشية

....

---

(١) في الأصل: «فسرايتهما».

(٢) في سننه ٣/٨٨، عن ابن عمْرو أن رجلاً طعن رجلاً بقرن في ركبته، فجاء إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، أقدني. قال: «حتى تبرأ». ثم جاء إليه فقال: أقدني. فأقاده. ثم جاء إليه فقال: يا رسول الله، عرجت. قال: «قد نهيتك فعصيتني فأبعدك الله وبطل عرجك». ثم نهى رسول الله ﷺ أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه.

الفروع

باب استيفاء القود

وله شروط:

أحدها: كونُ مستحِقِّه مكلَّفاً، فإن كان صبيّاً أو مجنوناً، حُبس الجاني إلى البلوغ و[1]الإفاقة.

فإن كانا محتاجين، فهل للولي العفوُ إلى الدية؟ فيه روايتان، ونصه: يعفو في مجنون لا صبيٍّ[م١]، وعنه: لأب ـ وعنه: ووصي، و[2]حاكم ـ

التصحيح

مسألة ـ ١: قوله: (فإن كانا محتاجين، فهل للولي العفوُ إلى الدية؟ فيه روايتان، ونصه: يعفو في مجنون لا صبيٍّ) انتهى. وهما احتمال وجهين في «الهداية»، و«المذهب»، و«المقنع»[3]. وأطلق الخلاف في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المغني»[4]، و«المقنع»[3]، و«البلغة»، و«شرح ابن منجا»، وغيرهم:

إحداهما: له العفوُ، وهو الصوابُ. قال القاضي: هذا هو الصحيح، وصححه الشارح، والناظم، وصاحب «تجريد العناية»، وجزم به الأدمي في «منتخبه»، وقدمه في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير».

والرواية الثانية: ليس له ذلك، قدمه في «تجريد العناية». والمنصوص اختاره جماعة، وصححه في «التصحيح»، وجزم به في «الوجيز» و«المنور»، ولعله المذهب، وأطلقهن في «المحرر».

الحاشية ....

(١) في (ط): «أو».

(٢) ليست في (ط).

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٥/١٤٦ .

(٤) ١١/٥٩٤ .

الفروع

استيفاؤه لهما في نفس ودونها، فيعفو إلى الدية. نص عليه، وإن قتلا قاتلَ أبيهما أو قطعا قاطعَهما قهراً، سقط حقُّهما، كما لو اقتصا ممن لا تحمل العاقلةُ ديتَه، وقيل: لا تسقط ولهما الديةُ، وجنايتُهما على عاقلتهما، جزم به في «الترغيب» و«عيون المسائل».

الشرط الثاني: اتفاقُ المشتركين فيه[1] على استيفائه، ويُنتظر قدومُ غائب وبلوغٌ وإفاقةٌ، كديةٍ، وكعبدٍ مشتركٍ، بخلاف محاربة؛ لتحتمه. وحدّ قذف لوجوبه لكل واحد كاملاً، ويتوجه فيه وجهٌ.

قال في «عيون المسائل» وغيرها: ولا يلزم مَن لا وارث له، فإن الإمام يقتص ولا ينتظر بلوغَ الصغار؛ لأنه ثبت لغير معينين، ولأن استيفاءَ الإمام بحكم الولاية لا بحكم الأدب. قال الأصحاب: وإنما قتل الحسن بن علي ابن أبي طالب ابنَ ملجم حدّاً؛ لكفره[2]؛ لأن مَن اعتقد إباحةَ ما حرم الله كافرٌ، وقيل: لسعيه بالفساد، وكذلك لم ينتظر الحسنُ غائباً من الورثة، وعنه: لشريك صبيٍّ ومجنونٍ الانفرادُ به، وإن ماتا فورثتهما[3] كهما، وعند ابن أبي موسى[4]: تتعينُ الديةُ، وإن انفرد به من منعناه، عزر فقط، وحقَّ شركائه في تركة الجاني، ويأخذ وارثُه من المقتص الزائدَ عن حقِّه، وقيل: حق شركائه عليه وتسقط عن الجاني. وفي «الواضح» احتمال: يسقط

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٨/٥٨ .

(٣) في (ط): «فوارثهما».

(٤) الإرشاد ٤٥٧ .

الفروع حقُّهم، على رواية وجوب القَوَد عيناً، ويسقط القودُ بعفو شريكٍ عنه، وبشهادته ولو مع فسقه بعفوه، لكونه أقرَّ بأن نصيبَه سقط من القَوَد، وحقُّ الباقين من الدية على / الجاني. وفي «التبصرة»: إن عفا أحدُهم، فللبقية الدية، وهل يلزمه حقُّهم من الدية؟ فيه روايتان. وإن قتلوه عالمين بالعفو وبسقوط القودِ، لزمهم القودُ، وإلا الديةُ، وإن قتله العافي، قُتل ولو ادَّعى نسيانه أو جوازَه.

٢/١٦٥

ويستحقُّ كلُّ واحد القَوَدَ بقدر إرثه من ماله، وعنه: يختص العصبةَ. ذكرها ابن البناء، وخرجها شيخنا واختارها. وهل يستحقُّه ابتداءً أم ينتقل عن موروثه؟ فيه روايتان(م٢).

التصحيح **مسألة ـ ٢**: قوله: (وهل يستحقه ابتداء أو ينتقل عن موروثه؟ فيه روايتان) انتهى. يعني: بذلك: القوَدَ هل يستحقُّه الوارثُ ابتداءً أم ينتقل عن موروثه؟ قال في القاعدة السادسة عشرة بعد المئة: حكى ابن الزاغوني في «الإقناع» روايتين في القصاص؛ هل هو واجبٌ للورثة ابتداءً أو موروثٌ عن الميت؟ انتهى:

إحداهما: يستحقه ابتداءً؛ لأنه حدث بعد الموت.

والرواية الثانية: ينتقل الاستحقاقُ إليهم عن موروثهم.

قلت: قد حكى الأصحاب روايتين في دية المقتول، هل حدثت على مِلك الوارث؛ لأنها تجب بالموت؟ أو على مِلك المقتول؛ لأن سببَها وُجد في حياته، وأن الصحيحَ من المذهب أنها حدثت على ملك المقتول؟ قال الإمام أحمد: قضى النبي ﷺ أن الدية ميراثٌ[1]، واختاره القاضي وغيره، وصححه في «الخلاصة»، و«تصحيح المقنع»[2]،

الحاشية ....

---

(١) أخرجه أحمد في «مسنده» (٧٠٩١)، عن ابن عمرو.

(٢) لعله: لمحمد بن أحمد بن محمود النابلسي المتوفى (٨٠٥هـ). ينظر: «ذيل الدر المنضد» ص٩١ .

الفروع

ومَن لا وارثَ له، فوليه الإمامُ له القوَدُ. وفي «الانتصار» منعٌ وتسليمٌ، وكذا في «عيون المسائل» منعٌ وتسليمٌ؛ لأن بنا حاجةً إلى عصمة الدماء، فلو لم يقتل، لقُتل كلُّ من لا وارثَ له، قالا: ولا روايةَ فيه. وفي «الواضح» وغيره وجهان، كوالد لولده، والأشهرُ والديةُ، وقيل: وعفوه مجاناً.

الشرط الثالث: أن يؤمن في الاستيفاء أن يتعدَّى الجانيَ، فلو لزم القوَدُ حاملاً أو حائلاً فحملت، لم تقتل حتى تضع وتسقيه اللِّبَأَ، ثم إن وجد مرضعةً، وفي «الترغيب»: تلزم برضاعه بأجرة، وإن لم يوجد، فحتى تَفطمه لحولين، وفي «المغني»[1]: له القوَدُ إن سقي لبنَ شاةٍ، وتقادُ في طرفها بالوضع. وفي «المغني»[2]: وسقي اللبأ، وفي «المستوعب» وغيره: ويفرغ نفاسُها، وفي «البلغة»: هي فيه كمريض، وأنه إن تأثر لبنُها بالجلد ولا

التصحيح

و«الحاوي» وغيرِهم، وجزم به في «الوجيز»، وغيره، وقدمه المصنفُ وصاحبُ «المحرر»، و«النظم» وغيرهم، فكذا يكون القَوَدُ؛ ومما يؤيد ذلك أن الأصحاب قالوا: لو عفا المقتول عن قاتله بعد الجرح، صح، وقطع به الشيخ، والشارح، وابن مُنَجَّا، وغيرهم، وقدمه المصنف وصاحب «المحرر»، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي» وغيرهم. قال الشارح وغيره: صح عفوه عنه؛ لأن الحقَّ له، فهو كماله. انتهى.

إذا علم ذلك فيكون الصحيحُ أن القوَدَ انتقل عن المقتول إلى الوارث كالدية، والظاهرُ: أنه لا فرق بينهما، فعلى هذا: يكون في إطلاق المصنف نظرٌ؛ لأنه قدم أن الديةَ تحدث على ملك الميت، وأن الأصحابَ قالوا بصحة عفو المقتولِ عن القاتل، اللهم إلا أن يكونَ بين تلك وبين هذه المسألة فرقٌ مؤثرٌ، والله أعلم.

الحاشية

....

---

(١) ١١/٥٦٨.

(٢) ١١/٥٦٧.

الفروع مرضع، أُخِّر، والحدُّ في ذلك كالقود. واستحب القاضي تأخيرَ الرجم حتى تَفطمَه.

وقيل: يجب. نقل الجماعة: تترك حتى تفطمَه، ولا تحبس لحدٍّ، قاله في «الترغيب»، بل لقوَدٍ ولو مع غيبة وليِّ المقتول، لا في مال غائبٍ.

فإن ادعت حملاً، حبست حتى يَبِينَ أمرُها، وقيل: (١)يقبل قولُها(١) بامرأة، فعلى الأول في «الترغيب»: لا قودَ من منكوحةٍ مخالطةٍ لزوجها، وفي حالة الظهار احتمالان* (م٣).

ويضمن مقتصٌّ من حاملٍ جنينها، واختار الشيخ إن علمه وحده، وقيل: حاكمٌ مكَّنه، إن علما أو جهلا، وإلا من علم. ويتوجه مثلُه إن حدث قبل الوضع. وفي «المذهب»، في ضمانها وجهان.

ويحرم استيفاءُ قوَدٍ إلا بحضرة سلطان، وفي النفس احتمالٌ*، واختاره

التصحيح **مسألة ـ ٣**: قوله: (فإن ادعت حملاً، حبست حتى يَبِينَ أمرُها، وقيل: تقبل بامرأة، فعلى الأول في «الترغيب»: لا قودَ من منكوحةٍ مخالطةٍ لزوجها، وفي حالة الظهار احتمالان) انتهى.

قلت: الذي يَقْوى أنها كالمنكوحة المخالطة لزوجها، والله أعلم.

الحاشية *** قوله: (وفي حالة الظهار احتمالان).**

أي: إذا كانت مخالطةً لزوجها في زمن هو ممنوعٌ من وطئها لأجل الظهار، ففيه احتمالان.

*** قوله: (وفي النفس احتمال).**

أي: إذا كان القودُ في النفس، ففيه احتمالٌ؛ يستوفي بغير حضرة السلطان.

(١ ـ ١) في النسخ الخطية: «تقتل»، والمثبت من (ط).

الفروع

شيخنا. ويقع الموقعَ، وله تعزيرُه، وفي «المغني»[(١)]: يعزره. وفي «عيون المسائل»: لا يعزره؛ لأنه حقٌّ له كالمال. نقل صالح وابن هانئ فيمن قتل رجلاً، فقامت البينةُ عند الحاكم، فأمر بقتله، فعدا بعضُ ورثة المقتولِ فقتله بغير أمر الحاكم، قال: هذا قد وجب عليه القتلُ، ما للحاكم هنا؟

وآلةٍ ماضيةٍ*، فإن قدر عليه وليُّه وأحسنَه، باشر أو وكَّلَ. وقيل: لا يباشر في طرَفٍ، وقيل: يوكل فيهما، كجهله. فإن احتاج إلى أجره، فمن الجاني كحدٍّ، وقيل: منه وإن تشاحَّ جماعةٌ في مباشرته، أقرع، وقيل: يعين إمامٌ.

فإن اقتص جانٍ من نفسه، ففي جوازه برضا وليٍّ وجهان، وصحح في «الترغيب»: لا يقع قوَداً، وفي «البلغة»: يقع، وقال صاحب «الرعاية»: يحتمل وجهين[(م٤)]، قال: ولو أقام حدَّ زنًى أو قذفٍ على نفسه بإذنٍ، لم

التصحيح

مسألة ـ ٤: قوله: (فإن اقتص جانٍ من نفسه، ففي جوازه برضا وليٍّ وجهان، وصحح في «الترغيب»: لا يقع قوداً، وفي «البلغة»: يقع، وفي «الرعاية»: يحتمل وجهين) انتهى:

أحدهما: يجوز، وهو الصحيحُ، جزم به في «الوجيز»، و«المنور» وغيرهما، وقدمه في «المحرر»، و«الحاوي الصغير» وغيرهما.

والوجه الثاني: لا يجوز، صححه في «النظم»، وهو ظاهرُ كلامه في «المغني»[(٢)]، و«الشرح»[(٣)].

الحاشية

*** قوله: (وآلةٍ ماضيةٍ).**

عطف على قوله (بحضرة) أي: ويحرم استيفاءُ قَودٍ إلا بحضرة سلطان وإلا بآلةٍ ماضيةٍ.

---

(١) ٥١٥/١١ .   (٢) ٥١٧/١١ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٥/١٧٤ ـ ١٧٥ .

الفروع يسقط، بخلاف قطع سرقةٍ.

وله أن يختن نفسَه إن قَوِي وأحسنه. نصَّ عليه؛ لأنه يسيرٌ، لا قطع في سرقةٍ؛ لفوات الردعِ. وقال القاضي: على أنه لا يمتنع القطعُ بنفسه، وإن منعناه؛ فلأنه ربما اضطربت يدُه فجنى على نفسه، ولم يعتبر القاضي على جوازه إذناً، ويتوجه اعتبارُه، وهو مرادُ القاضي. وهل يقع الموقعَ؟ يتوجه على الوجهين في القود، ويتوجه احتمالُ تخريج في حدِّ زنىً وقذفٍ وشربٍ، كحدِّ سرقةٍ، وبينهما فرقٌ؛ لحصول المقصودِ في القطع في السرقة، وهو قطعُ العضو الواجبِ قطعُه، وعدمُ حصول الردعِ والزجرِ بجلده نفسَه، وقد يقال بحصول الردعِ والزجرِ؛ لحصول الألمِ والتأذي بذلك.

ولا يُستوفى قودٌ في النفس إلا بسيفٍ. نصَّ عليه، واختاره الأصحابُ، كما لو قتله بمحرم في نفسه، كلواطٍ وتجريع خمرٍ. قال في «الانتصار» وغيره في قَود: وحقُّ الله لا يجوز في النفس إلا بسيفٍ؛ لأنه أوحى[1]، لا بسكينٍ، ولا في طرَفٍ إلا بها؛ لئلا يحِيفَ. وأن الرجمَ بحجرٍ، لا يجوز بسيفٍ، وعنه: يجوز أن يفعل به كفعله، وقتله بسيف، واختاره شيخنا.

فإن مات وإلا ضربت عنقُه، وفي «الانتصار» احتمالٌ: أو الديةُ بغير رضاه.

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) أي: أسرع. «المصباح»: (وحي).

الفروع

وإن عفا وقد قطع ما يلزم به فوق ديةٍ، ففي لزومه الزائدَ احتمالان(م٥) وأطلق جماعةٌ روايةً: يفعل به كفعله غير المحرَّمِ، اختاره أبو محمد الجوزي، وعنه: يفعل به كفعله إن كان موجباً، وعنه: أو موجباً لقود طرفِه لو انفرد.

فعلى المذهب: لو فعل، لم يضمن، وأنه لو قطع طرفَه ثم قتله قبل البرء، ففي دخول قود طرفِه في قود نفسِه كدخوله في الدية روايتان(م٦). قال في «الترغيب»: فائدته لو عفا عن النفس، سقط القودُ في الطرفِ؛ لأن قطعَ

التصحيح

مسألة ـ ٥: قوله: (فإن عفا وقد قطع ما يلزم به فوق دية، ففي لزوم الزائدِ احتمالان) انتهى. وأطلقهما في «المغني»[1]، و«الشرح»[2] والزركشي:

أحدهما: لا يلزم الزائدُ، وهو الصواب.

والاحتمال الثاني: يلزم.

مسألة ـ ٦: قوله: (فعلى المذهب) يعني: إذا قلنا: لا يستوفى القوَدُ في النفس إلا بالسيف (لو فعل) يعني به مثل ما فعل (لم يضمن، وأنه لو قطع طرفَه ثم قتله قبل البرء، ففي دخول قوَدِ طرَفِه في قوَدِ نفسِه كدخوله في الدية روايتان) انتهى. وأطلقهما في «المحرر»، و«الحاوي الصغير»:

إحداهما: يدخل قوَدُ الطرَف في قوَد اِلنفس، ويكفي قتلُه، صححه الناظم، وقدمه في «الرعايتين»، وهو ظاهرُ ما قطع به الخرقي.

والرواية الثانية: لا يدخل، فله قطعُ طرَفه ثم قتلُه. قلت: هو الصواب.

الحاشية ....

---

(١) ١١/٥١٠ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٥/١٨١ .

الفروع السراية كاندماله، وإن فعل به الوليُّ كفعله، لم يضمنه.

وإن زاد أو تعدَّى بقطع طرَفه، فلا قوَدَ، ويضمنه بديته، عفا عنه أوْلاً، وقيل: إن لم يسرِ القطعُ، وجزموا به في كتب الخلاف، وقالوا: أوْمَأَ إليه في رواية ابن منصور، أو يقتله*.

وإن كان قطع يدَه، فقطع رجلَه، فقيل: كقطع يدِه، وقيل: ديةُ رجله(م٧).
وإن ظن وليُّ دم أنه اقتصَّ في النفس، فلم يكن، وداواه أهلُه حتى برأ، فإن شاء الوليُّ دفع إليه ديةَ فعله وقتله، وإلا تركه، هذا رأي عمر وعلي ويعلى بن أمية، رضي الله عنهم أجمعين. ذكره أحمد.

فصل

وإن قتل أو قطع واحدٌ جماعةً في وقت أو أكثر، فرضي الأولياءُ بالقوَدِ اكتفاءً، أُقيد، وإن طالب كلُّ وليٍّ قتلَه على الكمال، فقيل: بالقرعة، وقيل: بالسبق، ولمن بقي الديةُ، كما لو بادر بعضُهم فاقتص بجنايته، وقيل: يقاد

التصحيح **مسألة ـ٧**: قوله: (وإن كان قطع يدَه، فقطع رجلَه، فقيل: كقطع يدِه، وقيل: ديةُ رجله) انتهى. وأطلقهما في «المغني»[1]، و«الشرح»[2]، و«الزركشي» وغيرهم/ ٢٢٥:

أحدهما: تجب ديةُ رجله. قلت: وهو الصواب، لا قطعُ ما ليس له قطعُه.

والقول الثاني: هو كقطع يده، فيجزئ.

الحاشية *** قوله: (أو يقتله).**

يحتمل أن يكون عطفاً على قطع طرفه.

---

(١) ١١/٥١٤.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٥/١٨٩.

الفروع

للكلِّ اكتفاءً مع المعية*. وفي «الانتصار»: إذا طلبوا القودَ، فقد رضي كلُّ واحدٍ بجزءٍ منه، وأنه قولُ أحمد(م٨)، قال: ويتوجه: أن يجبرَ له باقي حقِّه* بالدية. ويتخرج: يُقتل بهم فقط، على رواية: يجب بقتل العمد القَودُ، وفيه أن العبدَ كفقيرٍ، وفيه أن الواجبَ قيمته كخطأ، وفيه أن المحاربةَ كمسألتنا؛ لتغليب القود فيها؛ لعدم وجوبه بقتله غيرَ مكافِئِه، وفيه: هي لله؛ بدليل

التصحيح

مسألة ـ ٨: قوله: (وإن قتل أو قطع واحدٌ جماعةً، فرضي الأولياءُ بالقود اكتفاءً، أقيد، وإن طلب كلُّ وليٍّ قتلَه على الكمال، فقيل: بالقرعة، وقيل: بالسبق، وقيل: يقاد للكلِّ اكتفاءً مع المعية، وفي «الانتصار»: إذا طلبوا القوَدَ، فقد رضي كلُّ واحدٍ بجزءٍ منه، وأنه قولُ أحمد) انتهى. وأطلق الأوَّلين الزركشيُّ:

أحدهما: الاعتبارُ بالسبق، فيقاد للأول، وهو الصحيح، وبه قطع الخرقي والشيخ في «الكافي»[١]، و«المقنع»[٢]، والشارح وابن منجا في «شرحه»، وقدمه في «الرعايتين». قال في «المغني»[٣]: يقدم الأولُ، وإن قتلهم دفعةً واحدةً، أُقرع بينهم. انتهى.

والقول الثاني: يُقرع بينهم، قال في «الرعاية»: وهو أقيس، وجزم به في «الوجيز»، وقدمه في «المحرر»، و«النظم»، و«الحاوي الصغير».

الحاشية

*** قوله: (وقيل: يُقاد للكلّ اكتفاءً مع المعية).**

يحتمل أن يراد بالمعية: ما إذا قتل أو قطع الجماعةَ معاً، وهو قوله: (في وقت).

*** قوله: (فيتوجه أن يجبر لكل واحد باقي حقه).**

أي: بعد الجزء الذي حصل له منه.

(١) ٥/١٦٣ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٥/١٩٥ .

(٣) ١١/٥٢٨ .

الفروع العفو، فيتداخل. ولو بادر بعضُهم فاقتص بجنايته، فلمن بقي الديةُ على جانٍ. وفي كتاب الأدمي[١] البغدادي: ويرجع ورثتُه على المقتص، وقدم في «التبصرة» وابن رزين: على قاتله.

وفي «الخلاف» في تيمم مَن لم يجد إلاّ ماءً لبعض بدنه: لو قطع يميني رجلين فقطعت يمينه لهما، أخذ منه نصفُ ديةِ اليد لكلٍّ منهما، فيُجمع بين البدل وبعضِ المبدَل، ومن رضي بالدية، أخذها، ولمن بقي القوَدُ. ويقدم قوَد الطرَف على النفس، ولا قوَد فيهما حتى يندمل. ونقل الميموني: إن قتل رجلاً وقطع يدَ آخر، قُطع ثم قتل، ولا يذهب الحقُّ لهذا إذا كان حيّاً. وإن قتل، فهي نفسُه/ ليس هنا شيءٌ غيرَها. ١٦٦/١

وإن قطع يدَ واحدٍ وأصبعَ آخرَ، قدم ربُّ اليد إن كان أولاً، وللآخر ديةُ أصبعه، ومع أوليتِه يقتص، ثم ربُّ اليد، ففي أخذه دية الإصبع الخلافُ. وإن قطع يسارَ جانٍ مَن له قودٌ في يمينه بها*[٢] بتراضيهما، أو قال له: أخرج يمينَك، فأخرج يسارَه عمداً أو غلطاً، أو ظن أنها تجزئ، أجزأت ولا ضمان، وعند ابن حامد: لا تجزئ، وتضمن بالدية، إلا أن يخرجها عمداً لا بدلاً عن يمينه فتهدر، وله قطعُ يمينه بعد برءِ اليسار، إلا مع تراضيهما، ففي سقوطه إلى الدية وجهان(م٩).

التصحيح مسألة ـ ٩: قوله: (وله قطعُ يمينه بعد برءِ اليسار، إلا مع تراضيهما، ففي سقوطه

الحاشية * قوله: (بها)

أي: باليمين. والمعنى أنه قطع اليسارَ باليمين، أي: قطع اليسارَ عوضاً عن اليمين.

---

(١) في (ط): «الآمدي».

(٢) في (ط): «لها».

الفروع

وإن كان مَن عليه القوَدُ مجنوناً، لزم قاطعَ يساره القوَدُ إن علمها، وأنها لا تجزئ، وإن جهل أحدُهما، فالديةُ. وإن كان المقتصُّ مجنوناً والآخرُ عاقلاً، ذهبت هدراً. وفي «الترغيب»: إذا ادَّعى كلٌّ منهما أنه دهش، اقتُص من يسار القاطع؛ لأنه مأمورٌ بالتثبت، وقال: إن قطعها[١] ظلماً عالماً عمداً، فالقوَدُ، وقيل: الديةُ، ويقتص من يمناه بعد الاندمال، والله أعلم.

التصحيح

إلى الدية وجهان) انتهى. يعني: إذا قطع يسارَ جانٍ [٢]من له[٢] قوَدٌ في يمينه لا[٣] بتراضيهما، وقلنا: لا تجزئ.

أحدهما: يسقط إلى الدية[٤]. قلت: وهو الصواب، فكأنه أسقط حقَّه من قطع اليمين، وإذا لم تجز، أخذت الديةُ.

والوجه الثاني: لا يسقط، وهو ظاهرُ كلامِ جماعةٍ.

فهذه تسع مسائل في هذا الباب.

الحاشية ....

---

(١) في (ط): «قطعهما».

(٢ ـ ٢) في (ط): «لزمه».

(٣) ليست في (ط).

(٤) في النسخ الخطية: «الدم»، والمثبت من (ط).

الفروع

باب العفو عن القود

يجب بالعمد القودُ أو الديةُ، فيخير الوليُّ بينهما، وعفوُه مجاناً أفضلُ، ثم لا عقوبةَ على جانٍ؛ لأنه إنما عليه حقٌّ واحدٌ وقد سقط، كعفو عن دية قاتلٍ خطأً. ذكره الشيخ وغيره، وسيأتي قولٌ في تعزيره.

قال شيخنا: العدلُ نوعان:

أحدهما: هو الغايةُ، وهو العدلُ بين الناس.

والثاني: ما يكون الإحسانُ أفضلَ منه، وهو عدلُ الإنسان بينه وبين خصمِه في الدم[١] والمال والعِرض، فإن استيفاءَ حقِّه عدلٌ، والعفوَ إحسانٌ، والإحسانُ هنا أفضلُ. لكن هذا الإحسانَ لا يكون إحساناً إلا بعد العدل، وهو أن لا يحصل بالعفو ضررٌ، فإذا حصل منه ضررٌ، كان ظلماً من العافي، إما لنفسه وإما لغيره، فلا يشرع. وتأتي المسألة في آخر المحاربين[٢]، إن شاء الله تعالى.

فإن اختار القودَ أو عفا عن الدية، فله أخذُها والصلحُ على أكثر منها، في الأصح فيهما.

وخرج ابن عقيل في غير الصلح: لا يجب شيءٌ، كطلاق مَن أسلم وتحته فوق أربع. وقيل له في «الانتصار»: لو كان المالُ بدلَ النفس في العمد، لم

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) في الأصل: «الذمم».

(٢) ص ١٠/١٦٧ ـ ١٦٨.

الفروع يجز الصلحُ على أكثر من الدية، فقال: كذا نقول على رواية: يجب أحدُ شيئين. واختاره أيضاً بعضُ المتأخرين. وإن اختار الديةَ تعينت. قال أحمد: إذا أخذ الديةَ، فقد عفا عن الدم، فإن قتله بعد أخذها، قُتل به، وعنه: يجب القوَدُ عيناً، وله أخذُ الدية، وعنه: برضا الجاني، فقوَدُه باقٍ، وله الصلحُ بأكثر.

وإن عفا مطلقاً أو على غير مالٍ، أو عن القوَد مطلقاً ولو عن يده، فله الديةُ على الأصح، على الأُولى خاصةً، وإن هلك الجاني، تعينت في ماله، كتعذره في طرَفه، وقيل: تسقط بموته، وعنه: إن قتل، فلولي الأوَّلِ قتلُ قاتلِه والعفوُ عنه[1]. واختار شيخنا أنه لا يصح العفوُ في قتل الغيلة؛ لتعذر الاحتراز، كالقتل[2] مكابرةً، وذكر القاضي وجهاً في قاتل الأئمة: يقتل حدّاً؛ لأن فسادَه عامٌّ أعظمُ من محاربٍ.

وإن عفا على مال عن قوَدٍ في طرَفٍ ثم قتله الجاني قبل البرء، فالقوَدُ في النفس أو ديتُها، وعند القاضي: تتمةُ الدية. وإن قال لمن عليه قوَد: عفوتُ عن جنايتك، أو: عنك، بَرِئَ من الدية، كالقوَد. نصَّ عليه، وقيل: إن قصدها، وقيل: إن ادعى قصدَ القوَدِ فقط قُبل، وإلا برئ*. وفي

التصحيح ....

الحاشية *** قوله: (وإن قال لمن عليه قوَدٌ: عفوت عن جنايتك، أو: عنك، برئ من الدية، كالقوَد. نص عليه، وقيل: إن قصدها، وقيل: إن ادعى قصدَ القوَدِ فقط، قُبل، وإلا برئ).**

فعلى النص[3]: يحمل الإبراء على العموم، سواءٌ أقر بالعموم أو ادعى إرادة القودِ، أو أطلق.

---

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٢) بعدها في (ط): «في».

(٣) بعدها في (ق): «الثاني».

الفروع «الترغيب»: إن قلنا: موجبه أحدُ شيئين، بقيت الديةُ، في أصح الروايتين.

وإن عفا مجروحٌ عمداً أو خطأً، صح، كعفو وارثِه بعد موتِه، وعنه: في القوَد، إن كان الجرح لا قوَدَ فيه ولو برأ، وعنه: لا يصح عن الدية. وفي «الترغيب» وجهٌ: يصح بلفظ الإبراء لا الوصيةِ، وفيه يُخرَّج في السراية في النفس رواياتٌ: الصحةُ، وعدمُها، والثالثة: يجب النصفُ؛ بناءً على أن صحةَ العفو ليس بوصيةٍ، ويبقى ما قبل السراية، لا يصح الإبراء عنه. قال: وذهب ابن أبي موسى إلى صحته في العمد، وفي الخطأ (١من ثلثه١). فعلى الأول: إن قال: عفوتُ عن هذا الجرح، أو: الضربة، فعنه: يضمن السرايةَ بقسطها من الدية إن لم يقل: وما يحدث منها[٢]، كعفوه على مال، وعنه: لا، كعفوه عن الجناية[م١].

التصحيح **مسألة ـ ١**: قوله: (فعلى الأول: إن قال: عفوت عن هذا الجرح، أو: الضربة، فعنه: يضمن السرايةَ بقسطها من الدية إن لم يقل: وما يحدث، كعفوه على مالٍ، وعنه: لا، كعفوه عن الجناية) انتهى. يعني: إذا عفا المجروح عمداً أو خطأً، وقلنا: يصح، وأطلقهما في «المحرر»:

إحداهما: يضمن السرايةَ بقسطها من الدية والحالةُ هذه. قلت: وهو الصوابُ؛ لأن إرادةَ العفو عما يحدث مشكوكٌ فيه، والأصلُ عدمُ الإرادة.

والرواية الثانية: لا يضمن السرايةَ، قدمه في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير».

الحاشية وعلى القول الثاني: يحمل على الإبراء من القود فقط، إلا أن يقر بأنه أراد الإبراءَ من الدية أيضاً، فعلى هذا: لو ادعى الدية لا يحكم له إلا بعد الدعوى أنه أراد القوَد فقط، والله أعلم.

(١ـ١) ليست في (ر). وفي (ط): «من ثلاثة».

(٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

الفروع

وإن قصد بالجناية الجرحَ، ففيه على الأولى وجهان(م٢). وتقدم قولُه في: عفوت إلى مالٍ أو دون سرايتها، ويصحُّ من مجروح: أبرأتُك من دمي ونحوه، معلقاً بموته، فلو برأ، بَقِي حقُّه، بخلافِ: عفوتُ عنك ونحوه.

ولا يصح عفوه مجاناً[1] عن قوَد شجةٍ لا قوَدَ فيها، ومن صح عفوُه مجاناً[1] فإن أوجب الجرحُ مالاً عيناً، فكوصية، وإلا فمن رأس المال لا من ثلُثه، على الأصح؛ لأن الديةَ لم تتعين. قال في «المغني»[2]: ولذلك صح عفوُ المفلس مجاناً، مع أنه هو في غير موضع، وجماعةٌ لم يصححوه، إن قيل: يجب أحدُ شيئين.

وإن أبرأ عبداً من جناية متعلقةٍ برقبته، لم يصح، في الأصح، كحرٍّ جنايتُه على عاقلته، ويصح إبراءُ عاقلته إن وجبت الديةُ للمقتول، كإبراء

التصحيح

مسألة ـ ٢: قوله: (وإن قصد بالجناية الجرحَ، ففيه على الأُولى وجهان) انتهى:

[3]الوجه الأول: يقبل قوله[4]. قال في «المحرر»: فلو قال: عفوتُ عن هذه الجناية، فلا شيءَ في السراية، روايةً واحدةً، لا إذا قال: أردتُ بالجناية الجراحةَ نفسَها دون سرايتِها، وقلنا بالرواية الثانية في التي قبلها، فإنه يقبل منه مع يمينه، وقيل: لا يقبل. انتهى. فقدم قبولَ قوله، وقدمه أيضاً في «النظم»، وصححه في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير». وهو الصواب.

والوجه الثاني: لا يقبل قولُه.

فهاتان مسألتان في هذا الباب.

الحاشية

....

---

(١) ليست في (ط).

(٢) ١١/ ٥٩٤ .

(٣-٤) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

الفروع سيدٍ، كعفوه عنها ولم يسمِّ المبرأَ.

وإن وكَّل في قوَد ثم عفا، فاقتص وكيلُه ولم يعلم، فلا شيءَ عليهما، وقيل: يَضْمنها[1]*، والقرارُ على العافي، وقيل: الضمانُ على الوكيل حالاً، وقيل: على عاقلته، فعليهما*: إن كان عفا إلى الدية، فهي للعافي على الجاني، وإن وجب لعبد قودٌ أو تعزيرُ قذفٍ، فله طلبُه وإسقاطُه، فإن مات، فلسيده، والله أعلم.

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (وقيل: يَضْمنها).

قال في «المحرر»: وقيل: للمستحق تضمين من شاء منهما.

* قوله: (فعليهما).

أي: على القولين الآخرين.

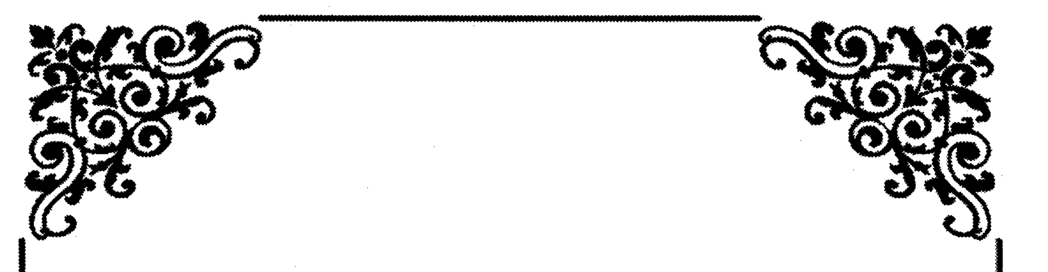
واعلم أن مسألةَ العفو هذه فيها صورتان:

إحداهما: أن يكونَ قد عفى عن جميع الحقِّ من غير أخذ شيءٍ، فهذه الصورةُ ليس فيها رجوعٌ إلا لورثة الجاني، وهو الذي قتله الوكيلُ بعد العفو عنه، فالذي تقدم من الخلاف في هذه الصورة.

الصورة الثانية: أن يكون العافي عفا إلى الدية، فيكون الذي عفي عنه القصاص ويريد الرجوع بالدية، فيكون رجوعه على تركة الجاني على القولين الأخيرين.

---

(١) في الأصل و(ط): «بضمنهما».



كتاب الديات




الفروع

كتاب الديات

كل من أتلف إنساناً بمباشرةٍ أو سببٍ، لزمته ديتُه، فإذا ألقى عليه أفعى، أو ألقاه عليها، أو طلبه بسيف مجرَّدٍ ونحوِه، فهرب، فتَلِف في هربه ـ وفي «الترغيب»: وعندي ما لم يتعمد[1] إلقاء نفسه مع القطع بتلفه؛ لأنه كمباشرٍ، ويتوجه أنه مرادُ غيره ـ أو روَّعه بأن شهَره في وجهه، أو دلاَّه من شاهقٍ فمات، أو ذهب عقلُه، أو حفر بئراً محرَّماً، أو وضع حجراً، أو قَشر بطيخاً، أو صبَّ ماءً في فنائه، أو طريقٍ[2]، فتلف به. نص عليه، أو رمى من منزله حجراً أو غيره، أو حمل بيده رمحاً جعله بين يديه أو خلفه، لا قائماً، في الهواء، وهو يمشي؛ لعدم تعدِّيه، فأتلف إنساناً، أو وقع على نائم بفناء جدار، فتلف به ـ ذكر المسائل الثلاث الأخيرة في «الروضة» ـ لزمته ديتُه، وإن تلف الواقعُ، فهدرٌ؛ لعدم تعدي النائم، وفي «الترغيب»: إن رشَّه ليسكن الغبارُ، فمصلحةٌ عامةٌ، كحَفر بئرٍفي[3] سابلة، وفيه روايتان(م١). نقل ابن منصور: إن ألقى

التصحيح

مسألة ـ ١: قوله: (وفي «الترغيب»: إن رشه ليسكن الغبارُ، فمصلحةٌ عامة، كحفر بئرٍ في سابلِة، وفيه روايتان) يعني في الضمان بحفر ذلك.

قلت: الصحيح من المذهب عدم الضمان، وقد قدَّم ذلك في باب الغصب[4]، فقال: (وإن حفر بئراً في سابلة لنفع المسلمين، ولا ضررَ، لم يضمنْ ما تلِف به، وعنه:

الحاشية ....

(١) في (ط): «يعتمد».

(٢) في (ط): «طريقه».

(٣) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٤) ٧/ ٢٥٧ .

الفروع كيسَه فيه دراهم، فكإلقاء الحَجَر، وأنَّ كلَّ من فعل شيئاً فيها ليس منفعةً، ضمِن، وإن بالت فيها دابةُ راكبٍ وقائدٍ وسائقٍ، ضمنه، وقياسُ المذهب: لا، كمن سلَّم على غيره أو أمسك يده فمات، ونحوِه؛ لعدم تأثيره.

وإن كان واضعُ الحجر آخرَ، فعثر به إنسانٌ، فوقع في البئر، فقد اجتمع ٢/١٦٧ سببان مختلفان، فعنه: يُحال على الأول، وهو[1] أشْهَر، فضمانه/ على الواضع*، كالدافع؛ لأنَّه لم يُقصد به القتلُ عادةً لمعيَّن، بخلاف مُكرَهٍ، وعنه: عليهما(م٢)، فيُخَرَّج منه ضمان المُتسبِّب، اختاره ابن عقيل وغيره، وجعله أبو بكر كقاتلٍ وممسكٍ. وإن تعدَّى أحدُهما، خُصَّ به، وإن أعمقَ

التصحيح إذا كان بإذن حاكمٍ، وعنه: يضمن مطلقاً) انتهى.

والذي قدَّمه هناك هو الصحيح من المذهب، وعليه الأكثرُ، والذي يظهر أنه أراد هنا حكايةَ الخلاف لا إطلاقَه، أو يكون من تتمة كلام صاحب «الترغيب»، وهو ظاهر اللفظ.

مسألة ـ ٢: قوله: (وإن كان واضعُ الحجر آخرَ، فعثر به إنسانٌ فوقع في البئر، فقد اجتمع سببان مختلفان، فعنه: يحال على الأول وهو أشهر، فضمانه على الواضع..

الحاشية * **قوله: (وإن كان واضع الحجر آخرَ، فعثر به إنسانٌ، فوقع في البئر، فقد اجتمع سببان مختلفان، فعنه: يحال على الأول، وهو أشهر، فضمانه على الواضع)**

قال في «المغني»[2]: وإن وضع رجل حجراً، أو حفر آخرُ بئراً، أو نصب سكيناً، فعثر بالحجر، فوقع في البئر، أو على السكين، فهلك، فالضمان على واضعِ الحجرِ دون الحافِرِ، وناصبِ السكينِ؛ لأن الحجر كالدافع له. وإذا اجتمع الحافرُ والدافعُ، فالضمان على الدافع وحده. ولو وضع رجلٌ حجراً، ثم حفر آخرُ عنده[3] بئراً، أو نصب سكيناً، فعثر بالحجر، فسقط عليهما،

---

(١) في (ر): «هذا».

(٢) ١٢/ ٨٨.

(٣) ليست في (ق).

الفروع

بئراً قصيرة، ضمنا التالفَ بينهما. وإن تلفَ أجيرٌ لحفر بئرٍ بها، فهدْرٌ، وكذا

التصحيح

وعنه: عليهما) انتهى.

ما قال[١]: إنه أشهر، هو الصحيح، وبه قطع في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المغني»[٢]، و«المقنع»[٣]، و«الشرح»[٣]، و«شرح ابن منجا»، و«الوجيز»، وغيرهم، وقدمه في «المحرر»، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم.

والرواية الثانية: الضمانُ عليهما، وما ذكره المصنف بعد ذلك معلومٌ، والله أعلم.

الحاشية

فهلك، احتمل أن يكون الحكم كذلك، لِمَا ذكرنا، واحتمل أن يضمن الحافرُ وناصبُ السكين؛ لأن فعلَهما متأخرٌ عن فعلِه، فأشبَهَ ما لو كان زق فيه مائعٌ وهو واقف، فحلَّ وِكاءَه إنسانٌ، وأماله آخرُ، فسال ما فيه، كان الضمانُ / على الآخر منهما، وإن وضع إنسان حجراً أو حديدة في مِلكه، ٢١٠ أو حفر فيه بئراً، فدخل إنسان بغير إذنه، فهلك به، فلا ضمانَ على المالك؛ لأنَّه لم يتعد وإنما الداخلُ هلك بعُدوانِ نفسه. وإن وضع حجراً في مِلكه، ونصب أجنبيٌّ سكيناً، أو حفر بئراً بغير إذنه، فعثر رجل بالحجر، فوقع على السكين أو في البئر، فالضمان على الحافر وناصب السكين؛ لتعديهما؛ إذ لم يتعلق الضمانُ بواضع الحجر؛ لانتفاء عدوانه. قال في «المحرر»: وإن حفر البئر، ووضع الحجرَ آخرُ، فعثر به إنسانٌ، فوقع في البئر، فالضمانُ على واضع الحجر؛ جَعْلاً له كالدافع، وعنه: عليهما. قال في «الرعاية الصغرى»: وإن حفر بئراً محرَّماً، ووضع آخرُ حجراً، فعثر به آخرُ[٤]، فوقع في البئر، فمات، فديته على واضعه. وعنه: عليهما. وإن تعدى أحدهما وحده، اختصه الضمان.

وقول المصنف: (فعنه: يُحال على الأول فضمانه على الواضع). ظاهره: أن الواضع هو الأوَّل، وظاهر «المغني»[٢]: أن الحافر هو الأول؛ لأنَّه ذكر أن الحافر إذا كان هو الآخرَ، احتمالين:

---

(١) في (ص): «ما قاله».

(٢) ١٢/٨٨.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٥/٣١٩ ـ ٣٢٠.

(٤) في (ق): «أحد».

الفروع إن عدا من يحفر له بداره أو بمعدنٍ، فمات بهدم لم يُلْقه أحدٌ، نقله حربٌ.
وإن حفر ببيته بئراً و ستره ليقع فيها أحد، فمن دخل بإذنه، فالقَوَدُ في الأصحِّ، وإلاّ فلا، كمكشوفة بحيث يراها، ويُقْبل قولُه في عدم إذنه، وقيل: وكَشْفِها، ولو وضع آخرُ فيها سكيناً، ضمنوه بينهم. نصَّ على ذلك.

وإن قرَّب صغيراً من هدفٍ، فأصابه سهمٌ، ضمنه المقرِّب. وإن أرسله في حاجةٍ، فأتلف مالاً أو نفساً، فجنايةُ خطأٍ من مرسِله، وإن جنى عليه، ضمنه أيضاً، ذكر ذلك في «الإرشاد» وغيره، ونقله ابن منصور، إلاّ أنه قال: ما جنى فعلى الصبي، ولو كان عبداً، فكغصْبِه. نص عليه، وإن غصب صغيراً فتلف بحيةٍ أو صاعقةٍ - وقال ابن عقيل: وعُرفت أرضُه به - فديتُه، وإن تلف بمرض أو فجأة، فروايتان(م٣).

التصحيح **مسألة ـ٣**: قوله: (وإن غصب صغيراً فتلف بحيةٍ أو صاعقةٍ، فديتُه، وإن تلف بمرض أو فجأةً، فروايتان) انتهى. وأطلقهما في «الهداية»، و«المذهب»،

الحاشية أحدهما: الضمان على الواضع، والاحتمال الآخر: على الحافر. ولم يذكر قولاً بأنَّه عليهما، فالظاهر: أن المصنف أراد أول السببين اللذَيْن حصل بهما الهلاكُ؛ وهما: الحجر والبئر. ولا شك أنه عثر بالحجر قبل وقوعه في البئر، فالمرادُ بالأول السببُ الذي حصل منه الهلاكُ؛ لا أنه أراد فعل المتسبِّب، وهو حفرُ البئر، ووضعُ الحجر. ومما يدل على أن مراده العثر والوقوع في البئر قوله: (فعثر به إنسانٌ، فوقع في البئر، فقد اجتمع سببان مختلفان) وظاهره: أنه يريد العثرَ والوقوعَ؛ لا الحفرَ والوضعَ، لكن قد يقال: إذا كان الأول هو العثرَ، والوقوعُ هو الثانيَ، فكان ينبغي أن يكون الضمانُ محالاً على الوقوع؛ لأنه أقرب إلى الهلاك كما ذكر الشيخ؛ فيما إذا كان وضع الحجر قبل حفر البئر، فإنه ذكر فيه احتمالاً: أنه يكون الضمانُ على الحافر؛ لأن فعله متأخر. والجواب أن المعتمد في الضمان هو فعلُ الواضع وفعلُ الحافر، ولا شكَّ أن فعلَ الواضع متأخرٌ عن فعل الحافر، فكان الضمانُ على فاعله.

الفروع

وإن قيَّدَ حرّاً مكلفاً وغَلَّه، فتلف بصاعقةٍ أو حيَّةٍ، فوجهان(م٤).

وإن اصطدم راجلان، أو راكبان، أو ماشٍ وراكبٌ ـ قال في «الروضة»: بصيران أو ضريران أو أحدُهما ـ فماتا أو دابتاهما، ضمن كلٌّ واحد مُتلَفَ

التصحيح

و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المغني»[1]، و«المقنع»[2]، و«الشرح»[2]، و«شرح ابن منجا»، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم، وأكثرهم ذكرهما فيما إذا مات بمرض، وذكرهما وجهين:

إحداهما: تجب عليه الديةُ، صححه في «التصحيح»، وجزم به في «الوجيز»، و«منتخب الأدمي».

والرواية الثانية: لا تجب، نقلها أبوالصقر، وهو الصواب، وجزم به في «المنور» وغيره، وقدمها في «المحرر» وغيره.

قلت: ويحتمل أنه إن خرج به إلى أرضٍ بها الطاعونُ، أو وَبِيئةٍ، وجبت الديةُ، وإلاّ فلا، ولم أره. قال الحارثي في الغصب: وعن ابن عقيل: لا يضمنُ، ولم يفرق بين الصاعقةِ والمرضِ، وهو الحقّ. انتهى.

مسألة ـ ٤: قوله: (وإن قيَّدَ حرّاً مكلفاً وغلَّه، فتلف بصاعقةٍ أو حيةٍ، فوجهان). انتهى. وأطلقهما في «المحرر»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم:

أحدهما: تجب الديةُ، وهو الصحيح، قطع به في «الوجيز» وغيره، وقدمه في «النظم» وغيره.

والوجه الثاني: لا تجب.

الحاشية

....

---

(١) لم نجدها.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٥/ ٣٢٤ .

الفروع الآخر، وقيل: نصفَه، وقدَّم في «الرعاية»: إن غلبت الدابةُ راكبَها بلا تفريطٍ، لم يضمن، وجزم به في «الترغيب». وإن اصطدما عمداً، وتَقْتُل غالباً، فهدْرٌ، وإلاّ شِبْهُ عمدٍ، وما تلف للسائرِ منهما، لا يضمنه واقفٌ وقاعدٌ في المنصوص، وقيل: بلى، مع ضيق الطريقِ، وفي ضمان سائر ما تلف لواقفٍ وقاعدٍ في طريقٍ ضيقٍ، وجهان(م٥).

وإن اصطدم قِنَّان* ماشيان، فهدْرٌ، لا حرٌّ وقِنٌّ، فقيمةُ قِنٍّ ـ وقيل:

التصحيح مسألة ـ ٥: قوله: (وفي ضمان سائر ما أتلف لواقف وقاعدٍ في طريق ضيقٍ وجهان). انتهى:

أحدهما: لا ضمان عليه، وهو الصحيح من المذهب. نص عليه، وبه قطع في «المغني»[1]، و«المقنع»[2]، و«الشرح»[2]، و«شرح ابن منجا» و«الوجيز»، وغيرهم، وهو ظاهر ما قطع به في «الرعاية الصغرى»، و«الحاوي الصغير»، وكذا في «الرعاية الكبرى».

الحاشية * قوله: (وإن اصطدم قِنَّان) إلى آخره.

القِنّ العبد. ووجه كونه هدراً؛ لأنها جنايةُ عبدٍ، وجنايةُ العبد في رقبته، وفي هذه الصورة قد مات، فلا يلزم السيدَ شيءٌ؛ لأنه إنما يَفدي[3] جنايته بأقل الأمرين من قيمته أو أرش جنايته، وما زاد على قيمته لا يُلزم به السيد؛ على ما تحرر عند ذكر جناية العبد، ولا شكَّ أنه إذا مات لم يبق له قيمة، فلا يلزمُ السيدَ شيءٌ. نعم إن أخذَ للعوض قيمةً كانت قيمة قائمةً[4] مقام رقبته، وصورةُ أَخْذِ قيمة العبد تحصل فيما إذا كان الصادم له حرّاً، فتجب قيمة العبد على الحرِّ، ويؤخذ للحرِّ من تلك القيمة التي من الحرِّ أقل الأمرين؛ من الدية أو قيمة العبد، فإن كانت قيمةُ

---

(١) ٥٤٦/١٢ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف٣٩٨/٢٥ .

(٣) بعدها في (ق): «في».

(٤) ليست في (ق).

الفروع

نصفُها ـ في تركة حُرٍّ، وديةُ حُرٍّ، ويتوجه الوجه: أو نصفها في تلك القيمة.

وإن اصطدمت سفينتان فغرِقتا، ضمن كلٌّ واحدٍ مُتلفَ الآخر، وفي «المغني»:[١] إن فرَّطا. وقاله[٢] في «المنتخب»، وأنه ظاهر كلامه، ولا يضمن المُصْعِد منهما بل المنحدر إن لم تغلبه[٣] ريحٌ. نص عليه، وفي «الواضح» وجهٌ: لا يضمن منحدِرٌ. وفي «الترغيب»: السفينةُ كدابة، و[٤] الملاَّحُ كراكب، ويصدق[٥] ملاَّحٌ في: أن تلف مالٍ بغلبةِ ريحٍ. ولو تعمَّدا الصدمَ، فشريكان في إتلاف كلٍّ منهما، ومن فيهما، فإن قتل غالباً فالقَوَدُ، وإلاّ شِبهُ عمد[٦]. ولا يسقط فعلُ المصادم في حقِّ نفسه مع عمدٍ. ولو خرقها عمداً أو شبهَه، أو خطأً، عُمِلَ على ذلك. وهل يضمن من ألقى عِدْلاً مملوءاً بسفينةٍ ما فيها أو نصفه أو بحصته؟ يحتمل أوجهاً[م٦].

التصحيح

والوجه الثاني: يضمنه، قدمه في «المحرر»، و«النظم»، والزركشي، وغيرهم، وهو ظاهر كلام الخرقي.

مسألة ـ ٦: قوله: (وهل يضمن من ألقى عِدْلاً مملوءاً بسفينةٍ ما فيها أو نصفَه أو بحصته؟ يحتمل أوجهاً) انتهى.

الحاشية

العبد أكثرَ من دية الحرّ، أُخذ منها قَدْرُ الديةِ، وباقيها للسيد، وإن كانت الديةُ أكثرَ من قيمته، أُخذت القيمةُ وسقط الزائدُ، وقد أشارَ المصنف إلى ذلك بقوله: (لا حرٌّ وقِنٌّ، فقيمة قِنٍّ في تركةِ حُرٍّ، ودية حُرٍّ في تلك القيمة).

---

(١) ١٢/٥٤٩ .

(٢) في (ر): «قال».

(٣) في (ط): «يغلبه».

(٤) ليست في (ط).

(٥) في (ط): «لا يصدق».

(٦) ليست في (ط).

الفروع

وإن أركبَ صبيَّيْن غيرُ وليِّهما، فاصطدما، ضمن، وفي «الترغيب»: تضْمَن عاقلتُه ديتَهُما، [(١)فإن ركبا(١)] فكَبالغيْن مُخطئَيْنِ، وكذا إن أركبهما وليٌّ لمصلحةٍ. قال ابن عقيل: ويَثْبُتَان بأنفسهما. وفي «الترغيب»: إن صلَحا للركوب وأركبهما ما يصلح لركوبِ مثلِهما، وإلاَّ ضمِن.

التصحيح

تابع في ذلك ابنَ حمدان في «رعايته الكبرى»، فإنه قال: ومن ألقى عِدْلاً مملوءاً في سفينة فغرِقت، ضمن ما فيها أو نصفَه أو بحصته. قلت: يحتمل أوْجُهاً. انتهى.

قلت: هي شبيهة بما إذا حمل على الدَّابة زيادةً على قَدْر المأجور، أو جاوزَ بها المكانَ الذي استأجرها إليه، وتلفت، أو زاد في الحدِّ سوطاً، فقتله. والصحيح من المذهب أنه يضْمَنه جميعَه، وقد قطع في «الفصول» أنه يضْمَن جميعَ ما في السفينة بإلقاء حجَرٍ فيها. ذكره في أثناء الإجارة، وجعله أصلاً لِمَا إذا زاد على الحَدِّ سوطاً، في وجوب الدية كاملةً، وكذلك الشيخ في «المغني»[(٢)] جعل تغريقَ السفينةِ بإلقاءِ الحجر فيها أصلاً في وجوبِ ضمانِ العينِ كاملةً، إذا جاوز بها مكانَ الإجارةِ، أو زاد على الحدِّ سوطاً.

وكذلك الشارحُ وغيرُه، بل المصنف[(٣)] قد ذكر[(٤)] ذلك وغيرُه في كتاب الحدود مستوفًى/، وقدَّم ضمان الجميعِ، والظاهر: أنه ذَهِل هنا عن ذلك وتابعَ ابنَ حمدان، فحصل الخللُ من وجوه[(٥)]: إطلاقه الخلافَ، ومتابعته لابن حمدان، ولم يَعْزُه إليه. وابن حمدان إنما قال ذلك من عنده ومن تخريجه، وكونه ذكر المسألة في كتاب الحدود وقدَّم الضمانَ، اللهم إلاَّ أن يقال: تلك المسألة ألقى حجراً، ففيه نوع تعدٍّ، وأمّا هذه

٢٢٦

الحاشية ....

(١-١) في (ط): «وإن ركباها».
(٢) لم نجدها.
(٣) بعدها في (ط) و«غيره».
(٤) في (ط): «ذكره».
(٥) في (ط): «جوده».

الفروع ويضمن كبيرٌ صدَمَ الصَّغيرَ، وإن مات الكبيرُ، ضمنه [(١]من أركبَ الصغير[١)]. نقل حرب: إن حمل رجلٌ صبياً على دابة فسقط، ضمنه[(٢)]، إلاّ أن يأمرَه أهلُه بحملِه.

فصل

ومن[(٣)] أتلف نفسَه أو طرَفه خطأً، فهدرٌ، كالعمد، وعنه: ديةُ ذلك على عاقلته، له أو لورثته، اختاره الخرقي، وأبوبكر، والقاضي، وأصحابُه.

ولا تحملُ دونَ الثلث في الأصحِّ، قاله في «الترغيب». نقل حربٌ: من قتل نفسَه لا يُودَى من بيت المال.

وإن رمى ثلاثةٌ بمنجنيقٍ، فقتل الحجرُ رابعاً، ضمنته العاقلة أثلاثاً، ولا قَوَد؛ لعدم إمكان القصد غالباً. وفي «الفصول» احتمالٌ: كرميه عن قوسٍ ومِقْلاعٍ، وحجر عن[(٤)] يد. ونقل المرُّوذي: يفديه الإمامُ، فإن لم يفعل[(٥)]، فعليهم.

التصحيح المسألة فألقى فيها من جنس ما فيها، فليس فيه تعدٍّ، وفيه ما فيه. وعلى كلِّ حالٍ: الصحيحُ أنَّ حكمَ هذه المسألة[(٦)] حكمُ الحدِّ وغيره، والظاهرُ أن ابن حمدان خرَّج الأوجهَ على الأقوال التي في الحدِّ، والله أعلم.

الحاشية ....

(١ ـ ١) في الأصل: «راكب للصغير».

(٢) في النسخ الخطية «ضمن»، والمثبت من (ط).

(٣) في (ط): «إن».

(٤) في (ط): «من».

(٥) ليست في الأصل.

(٦) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

الفروع

وإن قُتِلَ أحدُهم؛ فقيل: على عاقلة صاحبيه ديتُه، وقيل: ثلثاها(م٧)، وفي بقيتها الروايتان في فعل نفسه.

وإن زادوا على ثلاثةٍ، فالديةُ في أموالهم، وعنه: على العاقلة؛ لاتِّحادِ فِعلهم، ولا يضمن من وضعَ الحَجَر وأمسك الكِفَّة، كمن أوتر وقرَّب السهْمَ. قال القاضي وابن عقيل: يتوجه روايتَا مُمْسكٍ. وإن وقع في حُفرة، ثم ثانٍ، ثم ثالثٌ، ثم رابعٌ، بعضُهم على بعض، فماتوا أو بعضُهم، فدمُ الرابع هدْرٌ، ودِيةُ الثالث عليه، ودِيةُ الثاني عليهما، ودِيةُ الأول عليهم، وإن تعمَّدَ واحدٌ أو كلُّهم، ويقتل غالباً، فالقَوَد.

التصحيح

مسألة ـ٧: قوله في مسألة المنجنيق: (وإن قُتِلَ أحدُهم؛ فقيل: على عاقلة صاحبيه ديته، وقيل: ثلثاها). انتهى. وأطلقهما في «المذهب»، و«المستوعب»، و«المقنع»[1]، و«الشرح»[1]، و«شرح ابن منجا» وغيرهم:

أحدهما: على صاحبيه الديةُ كاملةً. قال أبوالخطاب ـ وتبعه في «الخلاصة» ـ: هذا قياس المذهب، وصححه في «التصحيح»، وجزم به في «الوجيز»، وقدمه في «المحرر»، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم.

والوجه الثاني: يُلغى فعل نفسه، و[2] على عاقلة صاحبيه ثلثا الدية، وهو الصحيح، وبه قطع القاضي في «المحرر»، والشيخ في «العمدة»، والأدمي في «منتخبه»، قال الشيخ في «المغني»[3]: هذا أحسن، وأصح في النظر. وقدمه في «الخلاصة»، و«إدراك الغاية».

الحاشية ....

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٥/ ٣٣٢ .

(٢) ليست في (ح).

(٣) ١٢/ ٨٣ .

الفروع

وإن جذب الأول الثانيَ، والثاني الثالثَ، والثالثُ الرابعَ، فديةُ الرابع على الثالث، وقيل: على الثلاثة. وديةُ الثالث، قيل: على الثاني، وقيل: نصفُها، وقيل: على الأوَّلَيْن، وقيل: ثلثاها، وقيل: دمه هدْرٌ(م٨). وديةُ الثاني، قيل: على الأول والثالث، وقيل: ثلثاها، وقيل: على الثالث، وقيل[1]: نصفُها(م٩). ويتوجَّه على الوجه الأول في دية الثالث أنها على

التصحيح

مسألة ـ ٨: قوله: (وإن جذب الأول الثانيَ، والثاني الثالثَ، والثالثُ الرابعَ، فديةُ الرابع على الثالث، وقيل: على الثلاثة. ودية الثالث، قيل: على الثاني، وقيل: نصفُها، وقيل: على الأوَّلَيْن، وقيل: ثلثاها، وقيل: دَمُه هَدْرٌ) انتهى. أطلق الخلاف في دية الثالث. والقول الأول هو الصحيح، جزم به في «الوجيز» وغيره، وقدَّمه في «المحرر»، و«النظم»، و«شرح ابن رزين» و«الحاوي الصغير»، وغيرهم. والقول الثاني والثالثُ والرابعُ لم أطلع على من اختار شيئاً منها، وذكرَ الأوَّل والثانيَ في «الفصول» احتمالين، وأطلقهما[2]، والقول الخامس اختاره في «المحرر» وهو أن دمه هَدْرٌ.

مسألة ـ ٩: قوله: (ودية الثاني، قيل: على الأول والثالث، وقيل: ثلثاها، وقيل: على الثالث، وقيل: نصفُها) انتهى:

القول الأول: هو الصحيح، قطع به في «الفصول»، و«الوجيز»، و«المنور»، وقدمه في «المحرر»، و«النظم»، وابن رزين، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم.

والقول الثاني: يجب ثلثاها.

والقول الثالث: تجب كاملةً على الثالث، قال المجد: وعندي لا شيءَ منها على الأول، بل على الثالث كلُّها أو نصفُها.

الحاشية ....

---

(١) في (ط): «وقت».

(٢) ليست في (ص).

الفروع

الأول. وديةُ الأول، قيل: على الثاني والثالث، وقيل: ثلثاها(م١٠). وفي بقيتها في الكلِّ الروايتان(☆).

وإن لم يقع بعضهم على بعض، بل ماتوا بسقوطِهم ـ وفي «المغني»[1]: أو وقع[2] وشك في تأثيره ـ أو قَتَلهم في الحُفْرة أسدٌ، ولم يتجاذبوا، فلا ضمان، وإن تجاذبوا، فدمُ الأوَّلِ هدْرٌ، وعليه[3] دية الثاني، وعلى الثاني ديةُ الثالث، وعلى الثالث ديةُ الرابع، وقيل: ديةُ الثالث على الثاني، وقيل: والأولِ، وديةُ الرابع على الثلاثة.

وكذا إن ازدحم وتدافع جماعةٌ عند الحُفْرة، فسقط أربعةٌ متجاذبين. وعن عليٍّ، أنه قضى للأوَّل بربع الدية، وللثاني بثلثها، وللثالث بنصفها،

التصحيح

والقول الرابع: يجب نصفُها على الثالث.

مسألة ـ ١٠: قوله: (وديةُ الأول، قيل: على الثاني والثالث، وقيل: ثلثاها) انتهى:

القول الأول: هو الصحيح، جزم به في «الفصول»، و«الوجيز»، وقدمه في «المحرر»، و«النظم» و«الحاوي الصغير».

والقول الثاني: يجب ثُلثاها.

قلت: والقولُ بأن دمه هَدْرٌ قويٌّ؛ لأنه السبب [٤]في ذلك[٤].

(☆) تنبيه: قوله: (وفي بقيتها في الكل الروايتان) هما الروايتان اللتان في أول الفصل في فعل نفسه.

الحاشية ....

---

(١) ١٢/٨٦ ـ ٨٧.

(٢) في (ر): «دفع».

(٣) في (ر): «عنه».

(٤ـ٤) ليست في (ط).

الفروع

وللرابع بها. وجعله[١] على قبائل الذين ازدحموا*، فرفع[٢] إلى النبيِّ ﷺ، فأجازه. وذهب إليه أحمد[٣].

ونقل جماعةٌ أن ستةً تغاطُّوا في الفُرات، فمات واحدٌ، فرُفع إلى عليٍّ - رضي الله عنه - فشَهد رجلان على ثلاثةٍ، وثلاثةٌ على اثنين، فقضى بخُمسي الديةِ على الثلاثة، وبثلاثة أخماس الدية على الاثنين، ذكره الخلاَّل وصاحبه. وذكر ابن عقيل: إن نام على سطحه فهَوَى سقفُه من تحته على قومٍ، لزمه المُكْثُ، كما قاله المحققون فيمن أُلقِيَ في مركبه نارٌ. ولا يضمن ما تلف بسقوطه؛ لأنه مُلجأٌ لم يتسببْ، وإن تلف شيءٌ بدوام مكثه أو بانتقاله، ضمنه.

واختار ابن عقيلٍ في التائب العاجزِ عن مفارقة المعصية في الحال، أو العاجز عن إزالةِ أثرِها، كمتوسِّط المكان المغصوب ومتوسِّط الجرحى، تصح توبتُه مع العزم والندم، وأنه ليس عاصياً[٤] بخروجه من الغصب. ومنه توبتُه، بعد رمي السهم أو الجَرح، وتخليصُه صيدَ الحرَم من الشَّرَك، وحملُه

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (على قبائلِ الذين ازدحموا).

أي: عاقلتهم، وهو ظاهر في الثلث والنصف والدية، وأمّا من قُضي عليه بربْع الدية، ففي جعْل ذلك على عاقلته سؤالٌ؛ وهو: أن العاقلة لا تحمل دون الثلث، وذلك يقتضي أنها لا تحمل الربع، وظاهرُ القصة أنه جعله عليها، فيحرر.

---

(١) في الأصل: «جعل».
(٢) في (ط): «ترافع».
(٣) أخرجه في «مسنده» برقم (٥٧٣) من حديث علي.
(٤) في الأصل: «غاصباً».

الفروع المغصوبَ لربِّه، يرتفع[١] الإثمُ بالتوبة، والضمانُ باقٍ، بخلافِ ما لو كان ابتداءُ الفعل غيرَ محرَّم، كخروج مستعيرٍ من دار انتقلت عن المعير، وخروجِ من أجنبَ بمسجدٍ، ونَزْعِ مُجامعٍ طلع عليه الفجرُ، فإنه غيرُ آثم اتفاقاً. ونظيرُ ٢/١٦٨ المسألة توبةُ مبتدعٍ/ لم يتب من أصله تصح، وعنه: لا، اختاره ابن شاقْلا. وكذا توبةُ القاتل قد تُشبهُ هذا، وتصح على الأصحِّ.

وحقُّ الآدمي لا يسقط إلاّ بالأداء إليه، وكلام ابن عقيل يقتضي ذلك؛ فإنه شبَّهه بمن تاب من قتلٍ أو إتلافٍ مع بقاءِ أثرِ ذلك، لكنه قال[٢]: إنَّ توبتَه في هذه المواضع تمحو جميعَ ذلك، ثُمَّ ذكر أن الإثمَ واللائمةَ والمعْتَبَةَ تزولُ عنه من جهةِ الله سبحانه، وجهةِ المالك، ولا يبقى إلاّ حقُّ الضمانِ للمالك.

قال شيخنا: هذا ليس بصحيحٍ؛ لأنَّ التائبَ بعد الجَرح أو وجوبِ القَوَد ليس كالمخطئِ ابتداءً، فرَّقتِ الشريعةُ بين المعذور ابتداءً، وبين[٣] التائب في أثنائه وأثره.

وأبوالخطاب مَنَع أنّ حركات الغاصب للخروج طاعةٌ، بل معصيةٌ فعَلَها لدفع أكثرِ الغصبين[٤] بأقلهما، والكذبَ لدفع قتل إنسان. والقول الثالث هو الوسط، وكذا القولُ فيمن أضلَّ غيرَه معتقداً أنه مُضِلٌّ، ومن لا يرى أنه

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) في الأصل: «ليرتفع».
(٢) ليست في الأصل، والمثبت من (ط).
(٣) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).
(٤) في (ر): «المعصيتين».

إضلالٌ فكالكافرِ الداعيةِ يتوبُ، ذكره شيخنا.

وذكر جدُّه أن الخارجَ من الغصب ممتثلٌ من كلِّ وجهٍ، إن جاز الوطء لمن[1] قال: إن وطئتكِ فأنتِ طالقٌ ثلاثاً، وفيها روايتان، وإلاّ توجَّه لنا أنه عاصٍ من وجهٍ ممتثلٌ من وجهٍ.

فصل

ومن اضطُر إلى طعامِ غيرِ مُضطرٍ إليه[2]، أو شرابه، فطَلَبه فمَنَعه حتى مات، ضَمِنه*. نص عليه، كأخذه ذلك لغيره وهو عاجزٌ، فيتلفُ أو دابَّتُه، قاله الشيخ، وعند القاضي: على عاقلته.

وكذا أخْذُه تُرْساً ممن يدفع به ضرباً عنه، ذكره في «الانتصار». وإن أمكنه إنجاءُ شخصٍ، من هَلَكَةٍ، فلم يفعل، فوجهان[م١١]. وقيل:

مسألة ـ ١١: قوله: (وإن أمكنه إنجاءُ شخص من هَلَكة فلم يفعل، فوجهان) انتهى. وأطلقهما في «القواعد الأصولية»:

أحدهما: لا يضمنه. وهو الصحيح، اختاره الشيخ في «المغني»[3]، و«المقنع»[4]، والشارح وغيرهم، وإليه مال ابن منجا في «شرحه».

والوجه الثاني: يضمنه، وعليه الأكثرُ، وجزم به في «الخلاصة»، و«المنور»، وقدمه

---

* قوله: (فطلبه، فمنعه حتى مات، ضمنه) والضمان في ماله على ظاهر كلام أحمد. وقال القاضي: على عاقلته. قاله في «المغني»[3].

---

(١) في (ر): «فمن».

(٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٣) ١٢/١٠٢.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٥/٣٥٤.

الفروع وهُمَا[1] في وجوبه*. وخرَّج الأصحاب ضمانه على المسألة قبلَها، فدلَّ أنه مع الطلب*، وفرق الشيخ بأنه لم يتسببْ، كما لو لم يطلبْه في التي قبلها، فدلّ أن كلامهم عنده: ولو لم يطلبه، فإن كان مرادَهم، فالفرقُ ظاهرٌ، وقد نقل محمد بن يحيى فيمن مات فرسُه في غزاة، لم يلزمْ من معه فضلٌ حملُه. نقل أبوطالب: يُذَكِّر الناسَ فإن حملوه، وإلاّ مضى معهم.

التصحيح في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وهو ظاهر ما اختاره القاضي وأبوالخطاب وصاحبُ «المذهب»، و«المستوعب»، وغيرهم. لأنهم خرَّجوا ضمانه على من منعه من الطعامِ والشراب حتى مات. وقد نصّ أحمد والأصحاب في هذه المسألة على الضمان، ولكن الشيخ الموفَّق وغيرَه فرَّق بين من مَنَعه من الطعام والشراب، وبين من أمكنه إنجاءُ إنسان من هَلَكة؛ لأنه في الثانية لم يكن هلاكُه بسببٍ منه، فلم يضمنه، كما لو لم يعلم بحاله، وأمّا في مسألة الطعام فإنه [2] منع منه [2] منعاً كان سبباً في هلاكه، فافترقا، والله أعلم.

الحاشية * قوله: (وقيل: وَ هُمَا في وجوبه).

أي: وقيل: و[3] الوجهان في وجوب الإنْجَاء. قال في «المغني»[4]: إذا لم يُنجه مع قدرته على ذلك فقد أساء.

* قوله: (وخرَّجَ الأصحاب الضمان على المسألةِ قبْلَها. فدلَّ أنه مع الطلب).

لأنهم قيدوا التي قبلها بالطلب، فإذا خرَّجَتْ هذه عليها. فيكون مع الطلب أيضاً، كما قيل في التي خُرِّجَتْ عليها. وقد فهم المصنف من كلام الشيخ أن كلامهم في تخريج الثانية على[3] التي قبلها عند الشيخ، ولو لم يطلبه؛ أي: في الثانية، ووجه كون كلام الشيخ يدلُّ على ذلك: أنه نقض عليهم الثانية بعدم الطلبِ، بخلافِ التي قبلها، فلو كان عند الشيخ أنهم يشترطون الطلب في

---

(١) في الأصل: «هما».

(٢ ـ ٢) في (ط): «منعه منه».

(٣) ليست في (ق).

(٤) ١٠٢/١٢.

الفروع

ومن أسقطتْ بطلب سلطانٍ أو تهديده[١] لحقِّ الله أو غيره، أو ماتتْ بوضعها، أو ذهب عقلُها، أو استعدى*[٢] إنسانٌ، ضمنَ السلطانُ والمستعدِي في الأخيرة[٣] في المنصوص فيهما، كإسقاطها بتأديبٍ أو قطعِ يد لم يأذن سيدٌ فيها أو شُرْب دواءٍ لمرضٍ، وإن ماتتْ فزعاً فوجهان[م١٢]،

التصحيح

مسألة ـ ١٢: قوله: (فإن ماتت فزعاً، فوجهان) انتهى. يعني: إذا أرسلَ إليها السلطانُ أو هدَّدها. وأطلقهما في «الرعاية الكبرى» في موضع، و«النظم»:

أحدهما: يَضْمنها، جزم به في «الهداية»، و«المستوعب»، و«المقنع»[٤]، و«المغني»[٥]، و«الشرح»[٤]، نصراه في موضع آخر، وقدمه في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، [٦]وهو أظهر[٦].

والوجه الثاني: لا يضمنها، وجزم به في «الوجيز»، وقدمه في «الكافي»[٧]، و«المحرر». قال [٦]في «المغني»[٥] و«الشرح»[٤] [٦] وابن رزين في «شرحه» أيضاً [٨]: فإن

الحاشية

الثانية، كالتي قبلها، لم يصح النقض؛ لتساويهما في الطلب. فتلخص أن الطلب يشترط في الأولى، وأمّا الثانية، فتخريجهم إياها يدلُّ على اشتراط الطلب؛ لكونهم جعلوها مثلَها، وكلام الشيخ يدلُّ على أنهم لا يشترطون الطلب في الثانية؛ لكونه استدل عليهم بعدم الطلب في الأُولى يدل أنه حمل كلامهم في الثانية على عدم اشتراط الطلب.

* **قوله: (أو استعدى)**.

الاستعداء طلب التقوية والنصرة.

(١) في الأصل: «تهديد».

(٢) في الأصل: «استعد».

(٣) في (ط): «الذخيرة».

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٥/ ٣٦٠ .

(٥) ١٢/ ١٠١ .

(٦-٦) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٧) ٥/ ١٩٦ .

(٨) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

الفروع قال في «المغني»[(١)]: إن أحضر ظالمةً عند حاكم لم يَضْمنها، بل جنينَها*، وفي «المنتخب»: وكذا رجل مُستعدَى عليه.

وترجم الخلاّل وصاحبُه على نصه في طلب سلطان: الرجلُ: يُفزع الرجلَ بالسلطان أو غيره فيموت. قال في «الفنون»: إذا[(٢)] شمّت حامل ريح

التصحيح استعدى على امرأةٍ، فألقتْ جنيناً أو ماتت فزعاً، ضمنها العاقلة إن كان ظالماً، وإلاّ فلا.

فهذه اثنتا عشرة مسألة في هذا الباب.

الحاشية * قوله: (قال في «المغني» فيمن أحضر ظالمة عند حاكم: لم يضمنها، بل جنينَها).

قال في «المغني»[(١)]: إذا بعث السلطانُ إلى امرأةٍ ليحْضِرَها، فأسقطت جنيناً ميتاً، ضمنه، ولو فزعت المرأةُ فماتت، وجبت ديتها أيضاً. وإن استعدى إنسانٌ على امرأة فألقت جنيناً، وماتت فزعاً، فعلى عاقلة المستعدي الضمان إن[(٣)] كان ظالماً، وإن كانت هي الظالمة، فأحضرَها عند الحاكم، فينبغي أن لا يضمنها، لأنها سببُ إحضارها بظلمها، فلا يضمنها غيرُها؛ لأنه استوفى حقَّه، فلم يضمن ما تلف به، كالقصاص، ويضمن جنينَها؛ لأنّه تلف بفعله، فأشبه ما لو اقتص منها، ففي مسألة السلطان؛ أطلق الضمانَ إذا ماتت فزعاً، ولم يفرق بين الظالمة وغيرها، وفي مسألة المستعدي فرق؛ فأوجب ضمان المظلومة دون الظالمة.

والظاهر أن الفرقَ فِقْهٌ منه؛ لا أنه نَقَلَه عن غيره، ولفظه يدل على ذلك؛ لأنه قال: فينبغي أن يضمنها. وظاهر هذا أنه من عنده، وظاهر بحثه في الظالمة يقتضي مثلَه في مسألة بعثِ السلطانِ أيضاً، وأنها إذا كانت ظالمة لا يضمنها السلطان، مع أن إحضارَ الخصم عند الحاكم لا يكون غالباً إلاّ بإرسالِ الحاكم.

---

(١) ١٢/١٠٢.

(٢) في النسخ الخطية: «إن»، والمثبت من (ط).

(٣) في (ق): «إذا».

الفروع

طبيخ، فاضطرب جنينُها، فماتت أو مات، فقال حنبلي وشافعيان: إن لم يعلموا بها، فلا إثم ولا ضمان، وإن علموا، وكان عادةً مستمرةً أن الرائحة تقتلُ، احتمل الضمانَ للإضرارِ، واحتمل: لا لعدم تضرُّر بعض النساء، وكريح الدخان يتضرر بها صاحب سعال وضيق نَفَسٍ، لا ضمانَ ولا إثمَ. كذا قال، والفرق واضح.

وإن سلَّم ولدَه لسابح ليعلِّمه فغرِق، لم يضمنه في الأصح، كبالغٍ سلَّم نفسه إليه[(١)]، وإن أمره أن ينزل بئراً أو يصعد شجرة، فهلك به لم يضمنه، كاستئجاره، قبَّضه الأجرةَ أوْ لاَ، وقيل: إن أمره سلطانٌ ضَمِنه، وهو من خطأ الإمام. ولو أمر من لا يميز ـ قاله الشيخ وغيره. وذكر الأكثرُ، وجزم به في «الترغيب»، و«الرعاية» ـ غيرَ مكلَّف، ضمنه، ولعل مرادَ الشيخ: ما جرى به عرفٌ وعادةٌ، كقرابةٍ وصحبةٍ وتعليمٍ ونحوه، فهذا متَّجه، وإلاَّ ضمنه، وقد كان ابن عباس يلعب مع الصبيان، فبعثه النبيُّ ﷺ إلى معاوية، رواه مسلم[(٢)]. قال في «شرح مسلم»: لا يقال هذا تصرفٌ في منفعةِ الصبي؛ لأنه قَدْر يُسير، ورد الشرع بالمسامحة به للحاجة، واطَّرد به العرفُ وعملُ المسلمين.

التصحيح ....

الحاشية

وقوله: لا يضمنها. ظاهره عدم الضمان، سواءٌ أحضرها بنفسه أو بإذن الحاكم وطلبِه، وهذا ظاهرٌ جدّاً، فعلى هذا يكون ما أطلقه في مسألة السلطان محمولاً على ما فصله في مسألة المستعدي.

فتلخص في المسألة ثلاثةُ أقوال: الضمانُ، وعدمُه، والفرقُ بين الظالمة وغيرها.

---

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٢) في صحيحه (٢٦٠٤).

الفروع وإن وضع شيئاً على عُلُو ـ وقيل: غيرَ متطرِّفٍ ـ فرمتْه ريحٌ، أو دفعها عن وصولها إليه* ـ ذكرها في «الانتصار» في الصائل ـ فلا ضمانَ، ولو تدحرجَ، فدفعه عن نفسه، لم يضمنه، ذكره في «الانتصار». وفي «الترغيب» وجهان، وأنهما في بهيمة حالَتْ بين مضطرٍّ وطعامِهِ، ولا تندفع إلاّ بقتلها، مع أنه يجوز. والله أعلم.

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (أو دفعها عن وصولها إليه).

يعني: لو وقعت عليه فدفعها عن وصولها إليه، فوقعت على شيء، فلا ضمانَ عليه.

الفروع

باب مقادير ديات النفس

ديةُ الحر المسلم مئةُ بعيرٍ، أو مئتا بقرةٍ، أو ألفا شاةٍ، أو ألفُ مثقالٍ ذهباً، أو اثنا عشر ألفَ درهمٍ. فهذه أصولُ الدية، إذا أحْضَر من عليه الديةُ أحدَها لزمَ قَبُوله. وعنه: من الأصول مئتا حُلَّة من حُلَل اليمن، نصره القاضي وأصحابه. الحُلَّة: بُردان؛ إزارٌ ورداء، وفي «المُذْهَب»: جديدان من جنس.

وقال في «كشف المشكل» في الجزء السادس في[1] مسند عمر في أفراد البخاري: الحُلَّة لا تكون إلاّ ثوبين. قال الخطّابي: الحُلَّة: ثوبان؛ إزارٌ ورداءٌ، ولا تُسمَّى حُلَّةً حتى تكون جديدةً تُحَلُّ عند طيِّها. هذا كلامُه، ولم يقل: من جنس.

وعنه: الأصلُ الإبلُ، فإن تعذَّرت ـ قال جماعةٌ: أو زاد ثمنُها ـ انتقل عنها[2] إلى الباقي.

فيجب في قتل العمدِ، وشِبْهه خمسٌ وعشرون بنتَ مخاضٍ، وخمسٌ وعشرون بنتَ لبون، وخمسٌ وعشرون حِقَّةً، وخمسٌ وعشرون جَذَعةً، وعنه: ثلاثون حِقَّة، وثلاثون جَذَعة، وأربعون خَلِفَة، نصره في «الانتصار» ويتوجَّه تخريجٌ من حَمْل العاقلة كخطإٍ*، وفي «الروضة» روايةٌ: العمد

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (ويتوجه تخريجٌ مِنْ حَمْلِ العاقلة كخطأ).

أي: يتوجه في شبه العمد تخريجٌ من القول / بأنه على العاقلة. ٢١١

(١) في النسخ الخطية: «من»، والمثبت من (ط).

(٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

الفروع أثلاثاً، وشِبْهُه أرباعاً[(١)]، كما تقدم.

والخَلِفَةُ: الحامِلُ. وقيل: يعتبر كونُها ثنايا[(٢)]، وقيل: إلى بازلِ[(٣)] عام، وله[(٤)] سَبْع، وإن تسلَّمها بقول خبرةٍ، ثم أنكر حملها، رُدَّ قولُه، وإلَّاَ قُبل. وتجب في الخطأ أخماساً، ثمانون من الأربعة المذكورة بالسوية، وعشرون ابن مخاض.

ويُؤخذ في بقرٍ مُسِنَّاتٌ وأتْبِعَةٌ، وفي غَنَمٍ ثنايا وأجْذِعةٌ نصفين، ويتوجَّه: أوْ لاَ، وأنَّه كزكاةٍ.

وتُعتبرُ السلامةُ من عيبٍ، وعنه: وأن تبلغ[(٥)] قيمتُها ديةَ نقدٍ. اختاره القاضي وأصحابُه، واعتبروا جنسَ ماشيتِه، ثمّ بلده، فعلى هذه الرواية يُؤخذ في الحُلَل المتعارفُ باليَمَن، وإن تنازعا، فقيمةُ كلِّ حُلَّةٍ ستون درهماً.

وتُغلَّظ دَيةُ طَرَفٍ، كقتلٍ، ولا تغليظَ في غيرِ إبلٍ. وديةُ أنثى نصفُ دية ذَكَرٍ، وتساوي جراحُها جراحَه إلى الثلث. وعنه: على نصفه، كالزائد، وفي الثلث روايتان[(م١)]. وديةُ خُنثى مشكِلٍ نصفُ دية كلٍّ منهما، وكذا جراحُه.

التصحيح **مسألة ـ ١**: قوله في جراح المرأة: (وفي الثلث روايتان) انتهى. وأطلقهما في «المذهب»، و«المحرر»، و«النظم»، و«الحاوي الصغير»، والزركشي وغيرهم:

الحاشية ....

---

(١) في (ط): «رباعاً».

(٢) في «المصباح»: (ثنى) الثَّنِيُّ: الجَمَل يدخل في السنة السادسة، والناقة: ثَنِيَّة.

(٣) في «المصباح»: (بزل) بَزَل البعير بزولاً: فُطِر نَابُه بدخوله في السنة التاسعة.

(٤) في (ر): «ولا».

(٥) ليست في (ر).

الفروع

وديةُ كتابيٍّ نصفُ دية مسلمٍ، وعنه: ثلثٌ، اختاره أبومحمد الجَوزي، وقال: إن[١] قتل عمداً، فديةُ المسلم. وكذا جراحُه.

ودية مجوسيٍّ ووثنيٍّ ذميٍّ، ومعاهَدٍ أو[٢] مستأمنٍ بِدَارِنا ـ قال في «الترغيب»: أو قتل منهم من آمنوه بِدَارِهم ـ ثمانُ مئةِ درهمٍ(☆)، وجراحُه بالنسبةِ.

التصحيح

إحداهما[٣]: عدمُ المساواة، فلا بُدَّ أن يكون أقلَّ من ذلك، وهو الصحيح، صحَّحه في «المغني»[٤]، و«الشرح»[٥]، وقدّمه في «الرعايتين».

والرواية الثانية: يساويه في ذلك، كما لو كان دونه، وهو أولى، اختاره الشريف أبو جعفر، وأبو الخطاب، في «خلافَيْهما»، والشيرازي. وقدَّمه في «الهداية»، و«المستوعب»، و«شرح ابن رزين» وغيرهم، وجزم به في «الوجيز». ويحتمل[٦] كلامه في «الكافي»[٧] و«المقنع»[٨] فإنه قال: ويساوي جراحُها جراحَهُ[٩] إلى ثلث الدية، فإذا زادت، صارت على النصف، فظاهر قوله: (إلى ثلث الدية) عدمُ المساواة، وظاهر قوله: (فإذا زادت، صارت[١٠] على النصف) المساواةُ، وكذا كلام ابن منجا في «شرحه».

(☆) تنبيه: قوله: (وديةُ مجوسيٍّ ووثنيٍّ ذميٍّ، ومعاهَدٍ أو مستأمنٍ بدارنا، ثمانُ مئةِ

الحاشية ....

---

(١) في (ط): «إنه».

(٢) في (ر): «و».

(٣) في (ح): «أحدهما».

(٤) ١٢/٥٨ .

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٥/٣٨٩ .

(٦) في النسخ الخطية: «ويحتمله».

(٧) ٥/٢١٧ .

(٨) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٥/٣٩٢ .

(٩) في (ط): «جراحة».

(١٠) ليست في (ص).

الفروع وفي «المغني»[١]: في [٢]معاهَد [٣]ديةُ دينِه[٣] [٢]، ونساؤهم كنصفهم كالمسلمين. ولا يُضْمن مَنْ لم تبلغه الدعوة، وعند أبي الخطاب: من له دِين له ديةُ أهل دِينه. وذكر أبو / الفرج: كدية مسلم؛ لأنه ليس من يَتْبعه. ٢/١٦٩

ونساءُ حربٍ، وذريتهم، وراهبٌ، يتبعون أهل الدار والآباء. وتُغلَّظ ديةُ نفسٍ خطأً ـ وقال القاضي: قياسُ المذهب: أو عمداً ـ جزم به جماعةٌ، قال في «الانتصار»: كما يجب بوطءِ صائمةٍ مُحرمةٍ كفارتان، ثم قال: تُغلَّظ إذا كان موجبه[٤] الديةُ.

وفي «المفردات»: تُغلَّظ عندنا في الجميع، ثم دية الخطأ لا تُغلَّظ فيها.

وفي «المغني»[٥]، و«الترغيب»: وطَرَفٍ* بثلث ديته بحَرَم ـ [٦]جزم به جماعة[٦] ـ وإحرامٍ، وشهر حرامٍ، نقله الجماعة، وعنه: ورَحِمٍ مَحْرم،

التصحيح درهم) انتهى. الظاهر أن قوله: (ذمي) عائد إلى المجوسيِّ، وقوله: (معاهَد) عائد إلى الوثني، لكن لا فرق بين الوثني وغيره فيما إذا عاهد، وإن أعدنا لفظة «ذميٍّ» إلى المجوسيِّ والوثنيِّ، ففيه نظر؛ لأن الوثني لا يكون ذمياً إلاَّ على قولٍ ضعيفٍ، وليس القولُ مخصوصاً به، بل به وبغيره. والله أعلم.

الحاشية * قوله: (وطرف).

التقدير: وتُغلَّظ ديةُ نفسٍ وطرَف.

---

(١) ٥٦/١٢ .

(٢-٢) في الأصل: «معاهدته أهل دينه».

(٣-٣) في (ر) «ثلث ديته».

(٤) في (ط): «موجبة».

(٥) ٢٣/١٢ .

(٦-٦) ليست في الأصل.

اختاره أبوبكر والقاضي وأصحابه وجماعةٌ، ولم يقيد في «التبصرة»، و«الطريق الأقرب»، وغيرهما، الرحمَ بالمَحْرم، كما قالوا في العتق، ولم يَحْتَجَّ في «عيون المسائل»، وغيرها للرَّحِمِ إلاّ بسقوط القَوَد، فدلّ على أنه يختص بعَمُودَي النسب. وقيل: وحَرَم المدينة.

وفي[1] «الترغيب» تخرج روايتان، ولا تداخل، وقيل: التغليظ بدية عمدٍ، وقيل: بديتين، وفي «المبهج»: إن لم يُقتل بأبويه، ففي لزومه ديتان أم ديةٌ وثلثٌ روايتان، وعند الخرقي والشيخ: لا تغليظ، كجنينٍ وعبدٍ، وذكره ابن رزين الأظهر.

وإن قَتل مسلمٌ ـ وقدَّم في «الانتصار»: أو كافرٌ، وجعله ظاهر كلامه ـ كافراً عامداً[2]، أُضعفتِ الديةُ في المنصوص، ونقل ابن هانئٍ: تغلظ بثلثٍ. [3]والله أعلم[3].

فصل

وفي كلّ جنينٍ؛ ذكرٍ وأنثى، حرٍّ، وقيل: ولو مضغةً لم تَتصوَّر، ظَهَر، أو بعضُه ميتاً، وفيه منعٌ وتسليمٌ في «الانتصار»، وأنَّ مثله لو شُقَّ بطنها فشُوهد، قال أصحابنا: ولو بعد موت[4] أُمِّه بجنايةٍ عمداً أو[5] خطأً، فسقط عَقِبَها،

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) في النسخ الخطية: «فيه».
(٢) في النسخ الخطية: «عمدا»، والمثبت من (ط).
(٣ ـ ٣) ليست في النسخ الخطية.
(٤) ليست في الأصل.
(٥) في النسخ الخطية: «و».

الفروع أو بقيتْ متألمةً إليه، عُشرُ ديةِ أُمِّه، غُرّةٌ[١] موروثة عنه، لها سبعُ سنين فأكثر، وقيل: أو أقل، لا خُنثى ولا معيبةٌ تُردُّ في بيع، ولا خَصِيٌّ ونحوه، فإن أعْوزت، فالقيمةُ من أصل الدية. وفي «الترغيب»: وهل المَرْعِيُّ في القَدْر بوقت الجناية أو الإسقاط؟ فيه وجهان. ومع سلامته، وعيبها؛ هل تعتبر سليمةً أو معيبةً؟ في «الانتصار» احتمالان (م٢).

[٢]ويُردُّ قولُ كافرةٍ: حملتُ به من مسلمٍ[٢].

التصحيح **مسألة ـ ٢**: قوله[٣] في غُرة الجنين الحر: (عشرُ ديةِ أُمّه، غُرّةٌ موروثة عنه.. فإن أعوزت، فالقيمةُ من أصل الدية. وفي «الترغيب»: وهل المَرْعيُّ في القدْر بوقت الجناية أو الإسقاط؟ فيه وجهان. ومع سلامته وعيبها؛ هل تُعتبر سليمةً أو معيبةً؟ في «الانتصار»: احتمالان) انتهى.

الصواب فيما قال في «الترغيب»: أن المَرْعيَّ في القدر بوقت الإسقاط لا بوقت الجناية، وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب، والصواب فيما قاله في «الانتصار» أن تعتبر الأمُّ سليمةً لسلامة الولد، وإن كان ظاهرُ كلامِ كثيرٍ من الأصحاب أنّ الاعتبار بقيمة الأمِّ مطلقاً.

وصورة المسألة فيما يظهر: أن الولدَ إذا خرج سليماً، وكانت أمُّه معيبةً؛ فهل تُعتبر قيمةُ الأم سليمةً لسلامة الدار، أو نعتبرُها على صفتها؟ ظاهرُ كلام الأصحاب الثاني، والصوابُ الأول، والله أعلم.

الحاشية ....

---

(١) أي: عبدٌ أو أمَة، كما في «القاموس»، و«المصباح»: (غرر).

(٢ ـ ٢) ليست في (ر).

(٣) ليست في (ص).

الفروع

(١)وإن ضرب بطنَ ميتةٍ، أو عضواً، فخرج ميتاً، وشوهد بالجوف يتحرك، ففيه خلاف(م٣).

وفي مملوكٍ عُشر قيمتِها، نقله جماعةٌ، ونقل حربٌ: نصفُ عُشرها يومَ جنايته، نقداً إذا ساوتهما حريةً ورقّاً*، وإلاّ فبالحساب، إلاّ أن يكون دِينُ أبيه، أو هو، أعلى منها ديةً، فيجب عشرُ ديتها لو كانت على ذلك الدين(١).

وفي «التبصرة» في جنين الحرّة غُرّةٌ سالمةٌ لهاسبعُ سنين، وعنه: بل نصف عُشْر دية أبيه، أو عشرُ دية أُمه(٢).

وإن سقط حيّاً لوقتٍ يعيش في مثله؛ كنصف سنةٍ لا أقلَّ، وعنه: واستهلَّ، ففيه ما فيه مولوداً، وإلاّ فكميتٍ، قال في «الروضة» وغيرها: كحياة مذبوحٍ، فإنه لا حكم له(٣)، فإن اختلفا في حياته فوجهان(م٤).

التصحيح

٢٢٧

مسألة ـ ٣:/ قوله: (ويُردُّ قولُ كافرةٍ: حمَلْتُ من مسلمٍ. وإن ضرب بطنَ ميتةٍ أو عضواً، فخرج ميتاً، وشوهد بالجوف يتحرك، ففيه خلافٌ) انتهى.

قلت: الصواب وجوبُ الغرة، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب، وحَرَكته تدل على حياته، والله أعلم.

مسألة ـ ٤: قوله: (فإن اختلفا في حياته(٤)، فوجهان) انتهى. وأطلقهما في

الحاشية

*** قوله: (إذا ساوتهما حريةً ورِقّاً).**

أي: إذا ساوت الأم الجنين أحدهما الحر المذكور في أول الفصل، والثاني المملوك المذكور هنا.

(١ ـ ١) ليست في (ر).

(٢) بعدها في (ر) يأتي التعليق السابق: «ويرد قول كافرة..... على ذلك الدين».

(٣) في النسخ الخطية: «لها».

(٤) ليست في (ط).

الفروع وفي «الترغيب» أو غيره: لو[١] خرج بعضه حيّاً وبعضه ميتاً فروايتان. وإن ألقته أمُّه وقد عتقت، أو أُعتق وأعتقناه(☆)، فعنه[٢]: كجنينٍ حرٍّ، وعنه: مع سبقِ العتقِ الجنايةَ، وعنه: كجنينٍ مملوكٍ، ونقل حربٌ التوقفَ(م٥). وإن

التصحيح «الهداية»، و«المذهب»[٣]، و«المستوعب»، و«المقنع»[٤]، و«المحرر»، و«شرح ابن منجا»، وغيرهم:

أحدهما: القولُ قولُ الجاني، وهو الصحيح. صححه[٥] في «التصحيح»، و«النظم»، وغيرهم، وقطع به في «المغني»[٦]، و«الوجيز»، و«الشرح»[٤] في موضع، وهو عجيب منه! إذ الكتاب المشروح[٧] ذكر الوجهين، وعذرُه أنه تابعَ الشيخَ في «المغني»، وذهل عن كلام الشيخ في «المقنع» إلاّ أن تكون النسخةُ مغلوطةً. وقدمه في «الخلاصة»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم.

والوجه[٨] الثاني: القولُ قول مستحقِّي دية[٩] الجنين.

مسألة ـ ٥: قوله: (وإن ألقته أمُّه، وقد عتقت، وأُعتق وأعتقناه، فعنه: كجنينٍ حرٍّ، وعنه: مع سبقِ العتقِ الجنايةَ، وعنه: كجنينٍ مملوكٍ، ونقل حربٌ التوقفَ) انتهى. أطلق الخلاف في كونه كجنينٍ حرٍّ، أو مملوكٍ، والحالة هذه، وأطلقهما في «المستوعب»،

الحاشية ....

(١) في (ر): «أو».
(٢) في (ر): «ففيه».
(٣) ليست في (ط).
(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٥/٤٣٦ ـ ٤٣٧.
(٥) في (ط): «وصححه».
(٦) ١٢/٧٦.
(٧) يعني «المقنع» للشيخ أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة.
(٨) في (ص): «والقول».
(٩) في (ط): «دين».

الفروع

ألقته حيّاً، فالديةُ كاملةٌ مع سبقِ العتقِ الجنايةَ، وإلاّ فروايتا عبدٍ جُرح ثم عَتَق.

ويرث الغرّةَ والديةَ من يرثه كأنه سقط حيّاً، ولا يرث قاتلٌ ولا رقيقٌ، فيرث عصبةُ سيدٍ قاتلٍ جنينَ أمَتِه*.

التصحيح

و«الكافي»[1]:

إحداهما: هو كجنينٍ حرٍّ، ففيه غُرّة، وهو الصحيح. اختاره ابن حامد والقاضي، وجزم به في «المقنع»[2]، و«منتخب الأدمي»، و«منوره»، وقدّمه في «المحرر»، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم.

والرواية الثانية: هو كجنينٍ مملوكٍ، اختاره أبوبكر وأبوالخطّاب، فقال في «الهداية»: وهو أصح في المذهب. قال في «المحرر»: نقلها[3] حرب وابن منصور.

والرواية الثانية: هو كجنينٍ حرٍّ إن سبق العتقُ الجنايةَ، وإلاّ فلا، وهي أقوى من كونه كجنينٍ مملوكٍ.

(☆) **تنبيه**: قوله: (أو أعتق وأعتقناه) يُشعر بأن في عتق الجنين خلافاً؛ هل يصح عتقه أو لا يصح حتى يوضع؟ وهو كذلك. والصحيح من المذهب أنه يصح عتقه مفرداً، وعليه الأصحاب. وقدمه المصنف وغيره في كتاب العتق، وعنه: لا يعتق بالكلية، وعنه لا يعتق حتى تلده حيّاً.

الحاشية

* **قوله: (فَيرث عصبةُ ⁽⁴سيدٍ قاتلٍ جنينَ أمتِه⁴⁾).**

أي: أمَتِه التي أعتقها. ⁽⁵وأمّا إذا⁵⁾ كانت في مِلكه، فالجنينُ مملوكٌ له، فلا شيءَ عليه؛ لأنه أتلف

---

(١) ٥/٢٢٨.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٥/٤٢٨.

(٣) في النسخ الخطية: «نقله».

(٤-٤) في (ق): «سيده وأمّا إذا قتل جنين أمته».

(٥-٥) ليست في (ق).

الفروع

وفي «الروضة» هنا: إن شرط زوجُ الأمة حريةَ الولدِ، كان حرّاً، وإلاً عبداً*، وفي جنين دابة ما نقص. نص عليه، وقال أبوبكر: كجنين أمَة.

وإن جنى عبدٌ، ولو عمداً واختير المالُ، أو[1] أتلف مالاً، فداه سيِّدُه أو باعه في الجناية، وعنه: يَفديه أو يسلِّمه بها، وعنه: يخير بينهن، وعنه: يملك بالعفو عن قوَد، وذكرَ[2] ابن عقيل، و«الوسيلة»، رواية: يملكه بجناية عمدٍ، وله قتلُه ورِقُّه وعتقُه.

وينبني عليه: لو وَطِئَ الأمَةَ. ونقل مُهَنَّا: لا شيءَ عليه، وهي له وولدها، وهل يلزم السيدَ بيعُه بطلبه منها أو يبيعه حاكم؟ فيه روايتان(م٦). وله

التصحيح

مسألة ـ ٦: قوله: (وهل[3] يلزم السيدَ بيعُه بطلبِه منها، أو يبيعه حاكمٌ؟ فيه[4] روايتان) انتهى. وأطلقهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«المغني»[5]، و«المقنع»[6]، و«المحرر»، و«الشرح»[6]، و«شرح ابن منجا»، والزركشي، وغيرهم:

الحاشية

ملكه، فلا يضمنه، وهذا مصرح به في «المغني»[7]، و«شرح المقنع»[8]، أعني: أن الجنين الذي جنى عليه إذا كان في ملكه، لا ضمان عليه فيه.

*** قوله: (وفي «الروضة» هنا: إن شرط زوجُ الأمَة حريةَ الولدِ، كان حرّاً، وإلاّ عبداً).**

قال في «المحرر» ـ في المكاتب ـ: ولا يتبعه ولدُه من أمةٍ لسيده إلاّ بالشرط.

---

(١) في الأصل: «لو».
(٢) في الأصل: «ذكره».
(٣) ليست في (ح).
(٤) في (ط): «في».
(٥) ٣٦/١٢ .
(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤٥٥/٢٥ .
(٧) ٧١/١٢ .
(٨) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤٢٦/٢٥ .

الفروع التصرف فيه، وقيل: بإذن، وفي «الانتصار»: لا، قاله أبوبكر. فعلى الأول: كوارثٍ في تركةٍ.

وفي «المستوعب»، و«الترغيب»: يكون ملتزماً للفداءِ، وإن فداه فبالأقلِّ من قيمته أو أرش جنايته، وعنه: بكلِّه، كأمره بها أو إذنه فيها. نصَّ عليهما، وعنه: إن أعتقه عالماً بالجناية، وعنه: في قَوَدٍ، وقيل: أو غيرَ عالم، وقيل: أو قتله[1] يفديه بكلِّه*. ولو جاوزت قيمتُه الديةَ، وموته عن جانٍ مدبِّر

التصحيح إحداهما: لا يلزمه بيعُه، فيبيعه الحاكمُ، قال في «الخلاصة»: لم[2] يلزمه[3] في الأصح. وصححه في «التصحيح»، وهو الصواب.

والرواية الثانية: يلزمه. قال في «الرعايتين»: يلزمه، على الأصح. وقدمه في «الحاويين»، و«الفائق»، ذكروه في الرهن. [4]فهذه ست مسائل في هذا الباب[4].

الحاشية وقال المصنف ـ في باب العتق، في[5] كلامه على المعلَّقِ عتقُها بصفة ـ: ولا يَتْبع مكاتباً ولدُه من أمةٍ لسيده. وقال جماعةٌ: إلاّ بشرط. وقال الشيخ شمس الدين ابن القيم في «إعلام الموقعين» ـ في كلامه على الحيل في الجزء الآخر قال في: المثال الثالث والسبعون ـ: إذا خاف العَنَت ولم يجد طول حُرَّة، وكرِه رقَّ أولاده، فالحيلة في عتقهم أن يشرط[6] على السيد: أنَّ ما ولدته زوجتُه منه من الولد فهم أحرار.

* قوله: (وقيل: أو قتله يفديه بكله).

الذي يظهر أن قوله: أو قتله، بتاء مثناة من فوق، أي: إذا قتله سيدُه يفديه بكلِّه؛ لأنه أتلفه، فهو كعتقه.

---

(١) في (ط) «قبله».

(٢) في (ص): «فلا».

(٣) في (ح): «يلزمه بيعه».

(٤ ـ ٤) ليست في (ط).

(٥) في (ق): «من».

(٦) في (ق): «يشترط».

الفروع كمباشرٍ عتقُه.

وذكر ابن عقيل: إن قتله رجل: فهل قيمته له أو لسيده، كموته؟ فيه روايتان. وإن جنى على جماعةٍ في وقت أو أوقاتٍ، اشتركوا بالحصص. نص عليه، فإن عفا بعضُهم تعلَّقَ حقٌّ من بقي بجميعهم. وقيل: بحصتهم.

وإن جرح حرّاً، فعفا ثم مات، فإن فداه بقيمته فداه بثلثيه[1]، لصحة العفو في ثلثه، وإن فداه بالدية، زدت نصفها على القيمة، فيفديه بنسبة القيمة من المبلغ. وإن حفر بئراً ثم عتق ثم أتلفت، ضمن، وشِراءُ وليِّ قَوَدٍ له[2] عفوٌ عنه. والله أعلم.

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) في الأصل: «بثلثه».

(٢) ليست في الأصل.

الفروع

باب ديات الأعضاء ومنافعها

من أتلف ما في الإنسانِ منه شيءٌ واحدٌ، ففيه ديةُ نفسِه. نصَّ عليه، كلسانٍ، وأنفٍ ولو مع عوجه. قاله في «الترغيب»، وذَكَرٍ، حتَّى صغيرٍ ـ نصَّ عليه ـ وشيخٍ فان[١] ذَكَره جماعةٌ.

وما فيه منه شيئانِ ففيهما الديةُ، وفي أحدهما نصفُها. نصَّ عليه، كعينين و[٢]مع بياضٍ يُنقص البصرَ، يَنْقُص بقدره. وعنه: الديةُ كاملةً، جزم به في «الترغيب»، كحولاءَ وعمشاءَ، مع ردِّ المبيعِ بهما. وأُذنين، وفي «الوسيلة»: وأشرافهما، وهو جِلد بين العذار والبياض الذي حولهما. نصَّ عليه.

وفي «الواضح»: وأصداف الأذنين، وشفتين، ولحيين، وثديي المرأة. نصَّ عليه، وثَنْدُوَتي الرَّجُل ـ نصَّ عليه ـ: مَغْرزِ الثدي، والواحدة ثَنْدُوة بفتح الثاء بلا همزة، وبضمها مع الهمزة. قال الجوهري: الثَّديُ للمرأة والرجل، وهذا أصحُّ في اللغة، ومنهم من أنكره، والثدي يُذَكَّر ويُؤنَّث، وجمعه أَثْدٍ وثُدِيّ وثِدِيٌّ بضم الثاء وكسرها.

ويدين، ويَدُ[٣] مرتعشٍ كصحيحٍ.

ورجلين، وقدمُ أعرجَ[٤]، ويدُ أعسم ـ وهو عوج في الرُّسغ ـ كصحيحٍ.

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) في (ط): «فإن».

(٢) في الأصل: «ولو».

(٣) في (ط): «يدي».

(٤) في (ط): «أعوج».

الفروع وذكر أبو بكر: حكومةٌ. وألْيتين، وهما ما عَلاَ، وإن لم يصلِ العظمَ، ذكره جماعةٌ. ونقل ابن منصورٍ: فيهما الديةُ إذا قُطعتا حتَّى تبلغ العظمَ. وأُنثيينِ. نصَّ عليه، وفي «الانتصار»: احتمالٌ: وحكومةٌ لتنقيص ذَكَرٍ، وإسكتي المرأةِ ـ وهما شُفراها ـ أو أشلَّهُما*.

وعنه: في شفةٍ سُفلى ثُلثا ديةٍ، وفي عُليا ثلثها، وفي المنخرين ثلثا ديةٍ، وفي الحاجز بينهما ثلثها[1]، وعنه: فيهما ديةٌ، وفي الحاجز بينهما[2] حكومةٌ.

وفي الأجفان الأربعة دِيةٌ، وفي جفنٍ[3] ربعٌ، وفي أصابع اليدين ديةٌ، وكذا أصابعُ الرجلين، وفي كلِّ أصبع عُشرُ دية، وفي أنملة ثلثُ عُشْرٍ، ولو كان لها ظُفر. والإبهامُ مَفصِلان، ففي كلِّ مَفْصِل نصفُ عُشرٍ. وفي ظُفرٍ خُمسُ أصبع، نصَّ عليه؛ لقول زيدٍ، ورواه ابن المنذر عن ابن عباس[4].

٢/ ١٧٠ وفي سنٍّ من[5] صغيرٍ أو كبيرٍ/ وضرسِه ونابِه نصفُ عُشْر دِيةٍ، ما لم تَعُدْ. وعنه: إن لم يكن بدَّلها فحكومةٌ. اختاره القاضي. وعنه: في الكُلِّ ديةٌ، ففي

التصحيح ....

الحاشية * قوله: [6](أو أشَلَّهُما).

أي: إذا أشلَّ[6] هذين العضوين اللذين يجب فيهما الدية، ففيهما الديةُ كما لو قطعهما.

---

(١) في (ط): «ثلثا».

(٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٣) الجَفْن: غطاء العين من أعلى وأسفل، جمعه أجْفُن وأجفان وجفون. «القاموس»: (جفن).

(٤) وأخرجه أيضاً عبد الرزاق في «المصنف» (١٧٧٤٤)، وابن أبي شيبة في «المصنف» ٩/ ٢٢٠ .

(٥) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٦ـ ٦) في (ق): «أو أشلهما يعني».

الفروع

كل ضِرسٍ بعيرانِ؛ لأنَّ فوقَ ثَنِيَّتينِ، ورَباعيتينِ، ونَابينِ، وضَاحكينِ، وناجذينِ، وستةُ طواحينَ، وأسفلَ مثلَها، قال أبومحمد الجوزي: إن قلع أسنانه دفعةً واحدةً، فالديةُ.

وفي حَشَفةِ ذكرٍ وحَلَمَتَيْ[1] ثديين، وكَسْر ظاهر سنٍّ، وهو ما [2]بان من[2] لِثَةٍ، ديةُ العضو كلِّه، ثم من قلع ما في اللِّثَة وهو السِّنخ*، فحكومةٌ. قاله الشيخ، وفي «الترغيب»: في سِنْخِه[3] حكومةٌ، ولا يدخل في حساب النسبةِ.

وفي قطع بعض مارنٍ، وأُذنٍ، ولسانٍ،وسِنٍّ، وشَفَةٍ، وحَلَمةٍ، وأَلْيةٍ، وحَشَفةٍ، وأُنْملةٍ، بالحساب من دية ذلك منسوباً بالأجزاء، وفي «الترغيب» هنا روايةٌ: ثلث ديةٍ لشَحْمةِ أُذنٍ، وفي «الواضح»: فيما بقي من أُذنٍ بلا نفعٍ الديةُ، وإلا حكومة*.

وفي شلل عضو أو ذهاب نفعِه، والجناية على شفتين؛ بحيث لا

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (ما في اللثة وهو السِّنخ).

بالسين المهملة المكسورة، بعدها نون، ثم خاء معجمة، على وزن حِمْل، وجمعه أسناخٌ، مثل حِمْل وأحمالٌ.

* قوله: (وفي «الواضح»: فيما بقي من أذنٍ بلا نفعٍ الديةُ، وإلاّ حكومةٌ).

يحرر كلام «الواضح»، فإنه مشكلٌ.

(١) في الأصل: «حملة».

(٢-٢) في (ط): «بين».

(٣) في (ط): «سنخة».

الفروع ينطبقان[١] على الأسنان ـ قال في «المغني»[٢]: أو استرختا فلم ينفصلا عنها ـ ديةٌ كاملةٌ* .

قال في «التبصرة»، و«الترغيب»: وفي التقلُّص حكومةٌ، وفي تسويد سنٍ أبداً ديتُها، كأذنٍ وأنفٍ وظفرٍ، وعنه: ثلثُ ديتها، كتسويد أنفه مع بقاء نفعه. قاله في «الواضح».

وعنه: حكومةٌ، كما لو احمرَّت أو اصفرَّت أو كَلَّت، وعنه: إن ذهب نفعُها فديةٌ. وإن اخضرَّت، فعنه: كتسويدها، جزم به في «المنتخب»، وعنه: حكومةٌ، وهي أشْهَر[م١].

التصحيح مسألة ـ ١: قوله في السن: (وإن اخضرَّت، فعنه: كتسويدها، جزم به في «المنتخب»، وعنه: حكومةٌ وهو أشهرُ) [٣] انتهى. وأطلقهما في «المغني»[٤]، و«الشرح»[٥].

إحداهما: فيه حكومةٌ، وهو الصحيح من المذهب. قال المصنف هنا: وهو أشهر[٣]. وقطع به في «المحرر»، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم. قال في «الهداية» وغيره: فإن تغيرت أو تحركت، وجبت حكومةٌ. انتهى.

الحاشية *** قوله: (وفي «المغني»[٢]: أو استرختا فلم ينفصلا عنها، ديةٌ كاملةٌ).**

قال في «المغني»: أو استرختا، فصارتا لا تنفصلان عن الأسنان[٦]، ففيهما الديةُ؛ لأنَّه عَطَّل منفعتهما وجمالهما.

---

(١) في (ط): «يطبقان».

(٢) ١٢/١٢٣ .

(٣ ـ ٣) ليست في (ط).

(٤) ١٢/١٣٧ .

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٥/٤٩٨ .

(٦) في (ق): «الإنسان».

الفروع

وفي عضوٍ ذهب نفعُه وبقي صورته[١] كأشلَّ من يدٍ أو رجلٍ أو أصبع، وثَدْيٍ، وذكَرٍ، ولسانِ أخرسَ، وطفلٍ بلغ أن يُحرِّكه بالبكاء؛ ولم يُحرِّكه، وسنٍّ سوداءَ وعينٍ قائمةٍ، وثَدْيٍ بلا حَلَمة، وذكَر بلا حَشَفةٍ، وقصبةِ أنفٍ، وشحمةِ أُذنٍ، حكومةٌ. وعنه: ثلثُ دية، ولو حرَّكه ببكاءٍ فالقَوَدُ أو الديةُ. وذكر القاضي في لسانِ صغيرٍ لم ينطق: الديةُ. وذكر أبوبكر: حكومةٌ. وفي «الواضح» روايةٌ: في ذَكَرٍ ولسانٍ أشلَّ ديةٌ، ولو نبتَ سنٌّ من صغير سوداء، ثم ثُغِر، ثم عادت سوداءَ، فالدية، ويحتمل كنابتة بيضاء، ثم عادت سوداءَ، إن كان لعلة فالروايتان، وإلاّ الديةُ.

وفي يدٍ ورجلٍ وأصبع وسنٍ، زوائدَ، حكومةٌ، وعنه: ثلثُ ديته. وقيل: هدرٌ، والروايتان في ذكَرِ خَصِيٍّ، وعِنّينٍ، وعنه: الدية، وعنه: لعِنّين[٢].

وخرّج مثله[٣] في «الانتصار»: في لسان أخرسَ. وقدَّم في «الروضة» في ذكَرِ الخَصي إن لم يجامِع بمثله فثلثُ ديةٍ، وإلاّ ديةٌ، قال: في عين قائمة نصفُ ديةٍ، وفي شلَلِ أنفٍ وأذنٍ حكومةٌ، كعوجهما. قال الشيخ: أو تغيير لونهما. وقيل: الديةُ، كشللِ يدٍ ومثانةٍ، ونحوهما، وفي «المذهب»: وإن

التصحيح

والرواية الثانية: خضرتُها كتسويدها، قطع به ولدُ الشيرازي في «المنتخب»، كما قال المصنف، وقطع به أيضاً في «الكافي»[٤].

الحاشية ....

---

(١) في النسخ الخطية: «صورة».

(٢) في (ر): «كعنين».

(٣) في (ط): «منه».

(٤) ٥/ ٢٥٥.

الفروع أشلَّ المارن وعوَّجه، فديةٌ وحكومةٌ، ويحتمل: ديةٌ.

وفي أنفِ أخشمَ*، وأُذنٍ صمَّاءَ، ومَخْرُوم منهما، وأشلَّ، ديةٌ كاملةٌ. وفي «المحرر»: إن لم يُؤخذ به سالمٌ في العمد، فحكومةٌ، وفي «الترغيب»: في أُذنٍ مُستَحشَفةٍ ـ وهي الشَّلاَّءُ ـ روايتان؛ ثلثُ دية، أو حكومةٌ، وكذا[1] في أنفٍ أشلَّ إن لم تجب الديةُ.

ومن له يدان على كُوعه[2]، أو يدان وذراعان على مرفقيه وتساويا، فهما يَدٌ، وللزيادة حكومةٌ، وفي أحدهما نصفُ ديةٍ وحكومةٌ(☆)، وفي نصف

التصحيح (☆) تنبيه: قوله: (ومن له يدان على كوعه، أو يدان وذراعان على مرفقيه وتساويا، فهما يَدٌ، وللزيادة حكومةٌ، وفي أحدهما نصفُ دية وحكومةٌ) انتهى. هذا صحيح. وقوله: (وفي نصف أصبع من أحدهما خمسةُ أبعرةٍ). الذي يظهر أن هذا سهوٌ من المصنف، وإنما الصواب أن يقال: وفي قَطْع أصبع من أحدهما ـ بإسقاط (نصف أصبع[3])، كما صرح به في «المغني»[4]، و«الشرح»[5]، و«الرعاية»[3] وغيرهم[6]؛ لأن اليدين كاليدِ الواحدةِ، ففي كل أصبع خمسةُ أبعرةٍ.

الحاشية * قوله: (وفي[7] أنفِ أخشمَ) إلى آخره.

قال في «المحرر»: وفي الأنف الأخشم، والأذنِ الصماءِ والمخزومِ منهما، والمستحشِفِ، كمالُ ديته، إذا قلنا: يُؤخذ به السالمُ من ذلك في العمد، وإلاّ ففيه الحكومة.

---

(١) بعدها في النسخ الخطية «فيه».

(٢) في الأصل: «كوعيه».

(٣) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٤) ١٢/١٤٨ ـ ١٥٠ .

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٥/٤٧٨ .

(٦) في النسخ الخطية: «غيرهما».

(٧) في (ق): «ففي».

الفروع

أصبع من أحدهما خمسةُ أبعرةٍ، فإن قطع يداً، لم يُقْطعا ولا أحدهُما.

فصل

وفي كلِّ حاسَّة ديةٌ كاملةٌ، كذا عبارةُ أصحابنا وغيرهم. يقال: حَسَّ وأحسَّ، أي: علم، وأيقن، وبألِفٍ أفصحُ، وبها جاء القرآن[(١)]، وإنما يصح قولهم: الحاسّةُ، والحواسُّ الخمسُ، على اللغة القليلة[(٢)]، والأشهرُ في حَسَّ[(٣)] ـ بلا ألِفٍ[(٤)] ـ بمعنى قتل[(٥)]. وهي: سمعٌ، وبصرٌ، وشمٌّ، وذوقٌ.

واختار الشيخ: فيه حكومةٌ.

وتجب ديةٌ في كلامٍ، وعقلٍ، ومَشْيٍ، ونكاحٍ[(٦)]، وأكلٍ، وحدَبٍ[(٧)] في روايةٍ* فيه، اختاره الشيخ وغيره، وخالف فيه القاضي وغيرُه، وهو ظاهرُ المذهب، قاله ابن الجوزي[(م٢)]. وصَعَرٍ؛ بأن يضربه فيصير الوجه في جانبٍ.

التصحيح

مسألة ـ ٢: قوله: (وتجب ديةٌ في [(٨]كلامٍ، وعقلٍ، ومشيٍ، ونكاحٍ، وأكلٍ[(٨)]، وحدَبٍ، في رواية، اختاره الشيخ وغيرُه، وخالف فيه القاضي وغيرُه، وهو ظاهر المذهب. قاله ابن الجوزي) انتهى:

الحاشية

*** قوله: (أكلٍ، وحدبٍ في رواية).**

من خطِّ ابن مغلي في «الفصول»: وقد أطلق أحمد في الحدَب الديةُ، ولم يُفصِّل، وهذا محمول

---

(١) في مثل قوله تعالى: ﴿فَلَمَّآ أَحَسَّ عِيسَىٰ مِنْهُمُ ٱلْكُفْرَ قَالَ مَنْ أَنصَارِىٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾ [آل عمران: ٥٢].

(٢) في (ر): «المشهورة». (٣) في (ر): «أحسن».

(٤) في الأصل: «بالألف».

(٥) وردت كلمة «حَسَّ» في القرآن بمعنى قتل، وذلك في قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ صَدَقَكُمُ ٱللَّهُ وَعْدَهُۥٓ إِذْ تَحُسُّونَهُم بِإِذْنِهِۦ﴾

(٦) ليست في (ر).

(٧) حَدِبَ الإنسان حدَباً، من باب تعب، إذا خرج ظهره وارتفع عن الاستواء. «المصباح»: (حدب).

(٨ ـ ٨) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

الفروع نصَّ عليه، وقال في «المغني»[١]، و«الترغيب»[٢]: أو لا يبلغُ ريقَه. وفي تسويده، ولم يَزُل ـ وفي «المبهج»، و«الترغيب»: أو زال ـ لونُه[٣] إلى غيره.

وإذا لم يستمسك غائطٌ أو بولٌ*، وفيه روايةٌ: ثلثُ دية، اختاره في «الإرشاد». وقال في «الترغيب» وغيره: ومنفعةُ الصوت ومنفعةُ البطش،

التصحيح القول الأول: هو الصحيح. قال في «الفصول»: أطلق الإمام أحمد في الحدَب الديةَ، ولم يُفصِّل، وهذا محمول على أنه يَمنع من المشيِ. وأجراه في «الهداية»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، والشيخ في «المقنع»[٤]، وغيرهم، على ظاهره، فقالوا: تجب في الحدَب الديةُ. قال في «الهداية»: قال أحمد: في الحدب الديةُ، وظاهره: أنه[٥] إذا كسر صلبه، فانحنى، لزمته الديةُ. انتهى. وقطع بوجوب الدية في «المحرر»، و«الشرح»[٤]، و«الوجيز»، وغيرهم.

والقول الثاني: تجب فيه حكومةٌ، قدمه في «المذهب»، و«مسبوك الذهب»، وقال: هذا ظاهر المذهب.

الحاشية على أنه منعه الحدَبُ المشيَ. وأبقاه في «الهداية» على ظاهره، فقال: ظاهره أن في الحَدب الديةَ.

* قوله: (وإذا لم يستمسك غائط أو بول) إلى آخره.

ظاهره هنا: أنه إذا لم يستمسك بولٌ أو غائطٌ أن فيه ديةً كاملةً، على المقدم؛ لقوله: فلكلٍّ واحدٍ الديةُ. وهو الذي جزم به في «المقنع»[٦]. وذكر المصنف فيه روايةً: أن فيه ثلثَ الديةِ؛ لقوله:

---

(١) ١٢/١٥٤.

(٢) ليست في (ر).

(٣) في (ر): «كونه».

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٥/٥١٩ ـ ٥٢٠.

(٥) في (ص): «أن».

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٥/٥٢٢.

الفروع فلكلٍّ واحدٍ الديةُ. وفي «الفنون»: لو سقاه ذَرْقَ حمامٍ، فذهب صوته، لزِمَهُ حكومةٌ، وفي إذهاب الصوت. وفي نقصه إن عُلم بقدره بأن يُجنَّ[1] يوماً، ويُفيق يوماً، أو يذهب ضوءُ عينٍ، أوسمعُ أُذنٍ، أو شمُّ مِنخرٍ، أو أحدُ المذاق الخمس، وفي بعض الكلام بالحساب؛ يُقسم على ثمانيةٍ وعشرين حرفاً، وقيل: سوى الشفويةِ والحلقيةِ، وسواءٌ ذهب حرفٌ بمعنى كلمةٍ، كجعله «أحمد» «أمد» أوْ لاَ، ويتوجه فيه[2] وجهٌ.

ومن أمكن زوالُ لُثغته[3] لكِبَرِ صغيرٍ ـ وفي «المغني»[4]: أو تعليمِ كبيرٍ ـ فالديةُ، وإلاّ وُزِّع على كلامه، وإن لم يُعلم قدره كنقص سمعٍ، وبصرٍ، وشمٍّ، ومشيٍ، أو انحنى[5] قليلاً، أو صار مدهوشاً، أو في كلامه تمتمةٌ، أو عجلةٌ أو لا يلتفتُ، أو لا[6] يبلعُ ريقَه إلاّ بشدّةٍ، أو اسودَّ بياضُ عينَيْه، أو احمرَّ، أو تحركت سِنُّه، أو ذهب لبنُ امرأةٍ، فحكومةٌ. وقيل: إن ذهب اللبنُ فالديةُ. وذكر جماعةٌ في نقص بصر: يزنُه بالمسافة، فلو نُظِرَ الشخصُ على

التصحيح ....

الحاشية (وفيه روايةٌ: ثلثُ دية). ويأتي قُبيل آخر هذا الفصل[7]: (والمراد: ما لم يدم). قال ابن عقيل وغيره: إن دام فثلثُ ديةٍ. ولم يذكر ما قدمه هنا، وهو الدية.

(١) في (ط): «يخن».

(٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٣) في (ط): لنفسه. واللُّثغة، على وزن غُرفة، حُبسة في اللسان حتى تصير الراء لاماً أو غيناً، أو السين ثاء، ونحو ذلك. «المصباح» (لثغ).

(٤) ١٢/١٢٧ .

(٥) في (ط): «أنحى».

(٦) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٧) ص ٤٥٩ .

الفروع مئتي ذراعٍ، فنظرَه على مئةٍ، فنصفُ الدية. وفي «الوسيلة»: لوْ لطمه، فذهب بعض بصره، فالديةُ في ظاهرِ كلامِه. ومن صار ألثغَ، فقيل: ديةُ الحرف، وقيل: حكومةٌ(م٣).

وإن قَطع رُبْعَ لسانٍ، فذهب نصفُ كلامٍ، أو بالعكسِ، فنصفُ ديةٍ، فإن قَطع آخَرُ بقيتَه، ففي المسألةِ الأُولى: نصفُ ديةٍ، والأشهَرُ: وحكومةٌ، وقيل: ثلاثةُ أرباعِ ديةٍ كالثانية. وقيل في الثانية: نصفٌ.

وإن قطعَ لسانَه، فذهب ذوقُه ونطقُه، أو كان أخرسَ، فديةٌ، وإن ذهبا واللسانُ باقٍ، فديتان. وفي «الواضح»: إن قطع لسانَه فديةٌ؛ أزالَ نطقَه أو لم يُزلْه، فإن عَدِم الكلامَ بقطعه، وجب ـ لعدمه أيضاً ـ ديةٌ كاملةٌ، كذا وجدتُه. وفي «مختصر ابن رزين»: لو ذهب شمُّه، وسمعُه، ومشيُه، وكلامُه تبعاً فَدِيتَان.

ولا يدخل أرشُ جنايةٍ، أذهبتْ عقلَه في ديته في المنصوص. وإن كسر صُلبَه، فذهب مشيُه ونكاحُه، فدِيتَان، كذهاب شمٍّ، أو سمعٍ، بقطع أنفه أو أُذنه، وعنه[1]: ديةٌ، كبقيةِ الأعضاء الذاهبةِ بنفعها. وإن ذهب ماؤُه أو

التصحيح **مسألة ـ ٣**: قوله: (ومن صار ألثغَ؛ فقيل: ديةُ الحرف، وقيل: حكومةٌ) انتهى:

القول الأول: هو الصواب. قال في «الرعاية الكبرى»: وإن صار ألثغ، وجبت ديةُ الحرف الذاهب. وقيل: حكومةٌ، فإن حصلت به تمتمَةٌ، أو لُثغة، أو عجلة أو ثقلٌ، فحكومةٌ. انتهى.

والقول الثاني: فيه حكومةٌ.

الحاشية ....

---

(١) يعني: عن أحمد في إذهاب المشي والنكاح رواية أخرى.

الفروع

إحباله، فالديةُ، ذكره في «الرعاية»، وكذا في «الروضة»: إن ذهب نسلُه الديةُ، وفي «المغني»[1] في ذهاب مائه احتمالان.

ويُقبل قولُ مجنيٍّ عليه في نقصِ سمعه وبصرِه، وفي قدر ما أتلفه الجانيان، وإن اختلفا في ذهاب بصره أُري أهلَ الخبرة، ويُمتحن بتقريب شيءٍ إلى عينه وقتَ غفلته، وإن اختلفا في ذهاب سمع، وشمٍّ، وذوقٍ، امتحن، وعُمل بما يظهر مع اليمين، وكذا عقلِه، ولا يُحلِّفه/ ٢/ ١٧١. قال[2] في «الترغيب»: ويرد الديةَ إن عُلم كذبُه.

ومن أفزعَ إنساناً أو ضربه، فأحدث بغائطٍ أو بولٍ ـ ونقل ابن منصور: أو ريحٍ، وذكره القاضي وأصحابُه ـ فعنه: عليه ثلثُ ديته. وعنه: هدْرٌ، والمرادُ: مَا لم يَدُمْ(م٤). قال ابن عقيل وغيره: إن دام فثلثُ دية. ومن وطِئَ

التصحيح

مسألة ـ ٤: قوله: (ومن أفزعَ إنساناً، أو ضرَبه، فأحدثَ بغائطٍ، أو بَوْلٍ ـ ونقل ابن منصور: أو ريح، وذكره القاضي وأصحابه ـ فعنه: عليه ثلثُ ديته[3]، وعنه: هدرٌ، والمراد: ما لم يَدُم) انتهى.

الرواية الأولى: وهو وجوب ثلث الدية، وهو الصحيح من المذهب. نص عليه، قال ابن منجا في «شرحه»: هذا المذهب، وهو أصح، وقدمه في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المغني»[4]، و«المقنع»[5]،

الحاشية ....

---

(١) ١٢/ ١٤٥ ـ ١٤٦.

(٢) في (ط): «قاله».

(٣) في النسخ الخطية «دية»، والمثبت من (ط).

(٤) ١٢/ ١٠٣.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٥/ ٣٥٥ ـ ٣٥٧.

الفروع أجنبيةً كبيرةً مطاوِعةً، ولا شبهةَ، أو امرأتَه، ومثلُها يُوطأُ لمثله، فأفضاها[١] بين مخرجِ بولٍ ومنيٍّ، أو بين السبيلين، فهدرٌ؛ لعدم تصوُّر الزيادة، وهو حقٌّ له، أي: له طلبُه عند الحاكم، بخلاف أجيرٍ مشتركٍ، ومن رمى صيداً* فأصابَ آدميّاً، وإلاّ فالديةُ*، فإن ثبت البول، فجائفةٌ، ولا يندرج أرشُ بكارةٍ في ديةِ إفضاءٍ، على الأصحِّ*.

التصحيح و«الشرح»[٢]، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم.

والرواية الثانية: لا شيء عليه، بل هو هدرٌ، جزم به في «الوجيز» وغيره، وصححه في «النظم» وغيره، وقدمه في «المحرر» وغيره، وهو الصواب، [٣]فهذه أربع مسائل في هذا الباب[٣].

الحاشية * قوله: (ومن رمى صيداً).

عطف على أجير، أي: بخلاف أجيرٍ مشتركٍ، وخلاف[٤] من رمى صيداً، فأصاب آدمياً.

* قوله: (وإلاّ فالدية)

أي: وإن لم تكن الأجنبية كبيرة ولا شبهة، أو كانت امرأتُه لا يوطأ مثلها.

* قوله: (ولا يندرج أرشُ بكارةٍ في ديةِ إفضاءٍ على الأصحِّ).

أشار إلى روايتين في المسألةِ، وصدق في ذلك. قال ابن عقيل في «الفصول»: لا يجب عليه مع الديةِ أو ثلثها أرشُ البكارةِ، كما لو قطع يدَه، ثم ضرب عنقَه، وقاس[٥] قوله: يجب أرش البكارة مع ذلك؛ إذ نص في رواية أبي طالب في الأجنبية؛ إذا أكرهها وهي بكر، فعليه المهرُ وأرشُ البكارة. من خط ابن مغلي.

وأوردَ في «الفصول» احتمالاً: أنه إذا لم يستمسك البول أنه تجب له الدية، أو ثلثها، للإفضاءِ،

---

(١) جاء في «القاموس» (ف ض و): أفضى المرأة: جعل مسلكيها واحداً، فهي مُفضاة.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٥/ ٣٥٥ ـ ٣٥٧ .

(٣ ـ ٣)ليست في (ط).

(٤) في (ق): «بخلاف».

(٥) في هامش (ق): «مات».

الفروع

وفي « الفنون »: فيمن لا يطأ مثلها: القَوَدُ واجبٌ: لأنَّه قَتَلَ بفعلٍ يَقْتُلُ مثلُه.

فصل

وفي كل واحد من الشعور الديةُ؛ وهي: شعرُ رأسٍ، ولحية، وحاجبينِ، وأهدابُ عينين. نص عليه، ونقل حنبل: كل[1] شيءٍ من الإنسان فيه أربعةٌ، ففي كلِّ واحدٍ ربعُ الدية، وطَرَده القاضي في جلدةِ وجه. وفي حاجبٍ نصفٌ، وفي هُدْبٍ[2] ربعٌ، وفي بعضه بقسطه. وذكر أبوالخطاب احتمالاً: حكومةٌ. فإن عاد، سقطت ديتُه، نصَّ عليه، وإن أبقى من لحيةٍ أو غيرها ما لا جمالَ فيه، فالديةُ، وقيل: بقسطِه، وقيل: حكومةٌ، وعنه: في الشعر حكومةٌ، كالشاربِ. نصَّ عليه. وإن قلع جَفْناً بهُدْبِهِ، فَدِيَةُ الجَفْن فقط، وإن قلع لحيين بالأسنان فديةُ الكلِّ.

وإن قطع كفّاً عليه بعضُ أصابعه، دخل في دية الأصابع ما حاذاها، وعليه أرْشُ بقيةِ الكفِّ، وقيل: ديةُ يدٍ سوى الأصابعِ*، وفي كفٍّ بلا أصابعَ، وذراعٍ بلا كفٍّ ثلثُ ديته، شبَّهه أحمد بعينٍ قائمةٍ، وعنه: حكومةٌ،

التصحيح

الحاشية

كما لا تدخل دية العقل في دية الشَّجة المُذهبة له.

* قوله: (وقيل: دية يد سوى الأصابع).

فعلى هذا القول يسقط من دية اليد دية الأصابع الناقصة، ويجب الباقي.

(١) ليست في (ط).

(٢) هُدْب العين: ما نبت من الشعر على أشفارها، والجمع أهداب. «المصباح»: (هدب).

الفروع ذكرها[1] في «المنتخب»، و«التبصرة»، و«المذهب»، وغيرهم، وكذا العضُدُ، وكذا تفصيلُ الرِّجل*.

وفي عين الأعور ديةٌ كاملةٌ. نصَّ عليه، ككمال[2] قيمة صيد الحرم الأعورِ، فإن قلعها صحيحٌ، فله القَوَدُ بشرطه، ويأخذُ معه نصفَ الدية في المنصوص، وذكر ابن عقيل روايتين، وعند القاضي: لا قَوَدَ، وفي «الروضة»: إن قلعها خطأً فنصفُ الدية. وإن قلع الأعورُ عينَ صحيحٍ خطأً، فنصفُ الدية، وإلاّ فديةٌ كاملةٌ. نص عليه.

نقل مهنّا[3]: عُمَر وعثمان وعلي ـ رضي الله عنهم ـ قالوا: الأعورُ إذا فُقِئت[4] عينُه له الديةُ كاملة[5]. ولا يُقتصُّ منه إذا فَقَأ عَيْنَ صحيحٍ، ولا أعلم أحداً قال بخلافه إلاّ إبراهيمَ[6]. وقيل: تُقلع عينُه، كقتل رجل بامرأةٍ،

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (وكذا تفصيل الرِّجْل).

أي: التفصيل الذي ذُكر في الكف وأصابعه يُفصَّل أيضاً في الرِّجل وأصابعها. من خط ابن مغلي في عين الأعور في «المحلّى»: قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: أقام الله القصاصَ في كتابه ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾ [المائدة: ٤٥] وقد عَلِمَ هذا، فعليه القصاصُ، فإن الله لم يكن لينسى شيئاً. هكذا وجدته. انتهى.

---

(١) في النسخ الخطية: «ذكرهما»، والمثبت من (ط).

(٢) في الأصل: «كمال».

(٣) في (ط): «منها».

(٤) في (ط): «فقدت».

(٥) وأخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (١٧٤٢٧) وابن أبي شيبة في «المصنف» (٩/ ١٩٦، ١٩٧) والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٩٤).

(٦) يعني النخعي. والظاهر أن قوله: ولا أعلم.. إلخ من كلام مُهَنّا، وقد عُلِمَ فيما خرّجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٩/ ٢٠٠) وغيره، أن الزهري ومحمد بن جعفر قالا بمثل قول إبراهيم.

الفروع والأشْهَرُ: ويأخذُ نصفَ دية، وخرَّجه في «التعليق»، و«الانتصار» من قتل رجلٍ بامرأةٍ.

إن قَلَع عينيْ صحيحٍ عمداً، فالقَوَدُ أو الديةُ فقط، وذكر القاضي: قياسُ المذهب: ديتان، وقيل: عينُ الأعور كغيره، وكسمع أُذُنٍ، ويتوجه فيه احتمالٌ وتخريجٌ من جَعْله كالبصر في مسألة نظرِ بيته من خَصَاص بابٍ. وفي يد الأقطع أو رجلِهِ عمداً نصفُ الدية، كبقية الأعضاء، وعنه: كَمَالُها، وعنه: إن[1] ذهبت الأولى هدراً. وفي «الروضة»: إن ذهبت في حدٍّ، فنصفُ ديةٍ، وإن كانت ذهبت في جهادٍ، فروايتان. فإن قطع يدَ صحيحٍ، لم تقطع يده إن كَمُلت فيها الديةُ، والله أعلم.

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) في (ط): «وإن».

الفروع

باب الشجاج وكسر العظام

الشَّجَّة: جُرحُ الرأس والوجهِ، وهي عشرٌ: الحارصةُ: التي تحرص الجلدَ؛ أي: تشقُّه قليلاً، ولا تُدميه، ثم البازلةُ: الدامية الدامعة[1] التي تُدميه، ثم الباضِعة: التي تُبْضع اللحمَ، ثم المتلاحمةُ: الغائصةُ فيه، ثم السِّمحاق: التي بينها وبين العظم قشرةٌ. وعند الخرقي: الباضعةُ بين الحارصة والبازلة؛ تشق اللحمَ ولا تدميه.

فهذه خمسٌ فيها حكومةٌ، وعنه: في البازلة بعير، وفي الباضعة بعيرانِ، وفي المتلاحمةِ ثلاثةٌ، وفي السِّمحاق أربعةٌ، رُوي عن زيد[2] ولم يصح.

وخمسٌ فيها مقدَّر: الموضحةُ: التي تُوضح العظم وتُبرزه، ففيها نصفُ عشر الدية، فمن حُرٍّ خمسة أبْعِرة[3]. نصّ عليه، وعنه: في موضحةِ وجهٍ عشرةٌ، فإن عمّت الرأس، ونزلت إلى الوجه، فثنتان، وقيل: واحدةٌ، وإن أوضحه ثنتين بينهما حاجزٌ، فإن ذهب بسرايةٍ، أو جنايته، فالكلُّ واحدةً.

وإن خرقه المجروح أو أجنبيٌّ، فثلاثٌ، فإن قال الجاني: أنا خرقتُه: صُدِّق المجروحُ. وفي «الترغيب»: يُصدَّق من يُصدِّقه الظاهرُ بقرب زمنٍ وبُعدِه، فإن تساوَيا، فالمجروحُ. قال: وله أرشان، وفي ثالثٍ وجهانِ.

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) في (ط): «الدامغة». جاء في «المطلع» (ص٣٦٧): بالعين المهملة كما هو مثبت في المتن.

(٢) أخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (١٧٣٤٢) ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» ٨/ ٨٤ . وفيه محمد بن راشد، قال البيهقي: وإن كنا نروي حديثه لرواية الكبار عنه، فليس ممن تقوم الحجة بما ينفرد به.

(٣) في (ط): «أبعر».

الفروع ومثلُه لو قطع ثلاثَ أصابعِ امرأةٍ فثلاثون، فإن قطع الرابعة عاد إلى عشرين، فإن اختلفا في قاطعها صُدِّقت. وإن خرق جان بين موضحتين باطناً فقط، فواحدةٌ، وقيل: ثِنْتانِ، كخرقه ظاهراً في الأصحّ. ولو أوضَحَه جماعةٌ موضحةً، فهل يوضحُ من كلِّ واحدٍ بقدرها أو يوزَّع؟ فيه الخلاف.

ثم الهاشمة التي تُوضح العظم، وتهشِمه، ففيها عشرةُ أبْعرةٍ. نصَّ عليه، فإن هَشَمَه بمثقَّل[1] ولم يوضحِه، فحكومةٌ، وقيل: خمسةُ أبعرة، كهَشْمِه على موضحةٍ. ثم المُنَقِّلة: التي تُوضح وتَهْشِم وتنقِّل عظامَها، ففيها خمسة عشرَ بعيراً. نصَّ عليه. ثم المأمومةُ: التي تصل جلدةَ الدماغ، تسمَّى الآمّةَ. ثم الدامغة: التي تخرق الجلدة. فلكلٍّ منهما ثلثُ الدية.

وإن شجَّه شجَّةً؛ بعضُها هاشمة أو موضحة، وبقيتُها دونها، فديةُ هاشمةٍ أو موضحةٍ فقط؛ لأنه لو هَشَمَه كلَّه أو أوضحه[2]، لم يلزمه فوقَ ديةٍ، وقد أنشد أبوعلي الفارسي:

سَلا أُمَّ عمرو* واعْلَمَا كُنه شأنِهِ ولا سيما أن تسألاَ هل له عَقْلُ

هذا يخاطب رجلين؛ أي: سَلا أُمَّ عمرٌو، أي: هل شُجَّ رأسُ عمرٍو من المأمومة، وهل توجب هذه الجراحةُ الدية أم لا؟ والعقل: الدية.

التصحيح ....

الحاشية * فائدة: سلا أمَّ عمرو. سلا فعل وفاعل وأُمَّ بضم الهمزة وفتح الميم وتشديدها، وهو فعل ما لم يُسم فاعله، على وزن شُجَّ بضم الشين وفتح الجيم وشدّها، وأصله أَأُمَّ الهمزة الأولى همزة الاستفهام والثانية همزة الفعل، ثم حذفت الأولى، وعمرٌو بالضم مفعول نائب عن الفاعل.

(١) في (ط): «بمقتل».

(٢) بعدها في (ر): «كله».

الفروع وقال تميم بن رافع المخزومي:

أقولُ لعبدَ اللهَ لمَّا سقاؤُنا ونحن بوادي عبدِ شمسٍ [١]وَهَى شِمِ[١]

يريد: أقول لعبدَةَ، فَرَخَّم، ونصب اللهَ على الإغراء، كأنه يريد: أقول لعبدةَ لما وَهَى سقاؤنا بوادي عبد شمس، ولم يبق فيه شيءٌ من الماء: اتق الله وشِمِ البرْقَ.

وقال خلف الأحمر:

لقد طافَ عبدَ الله بي البيتَ سبعةً فسَلْعَنَ عُبَيْدُ اللهِ ثم أبَى بَكرُ

فتح الدال في[٢] عبدِ الله للتثنية، والسَّلْعنة: ضربٌ من المشيِ، كالهرولة، وارتفع عبيدُ الله بفعله، وأبَى بكرُ من الإباء، يقال: أبى يأبى إباء.

وقال الآخر:

مُحَمَّ دِ زيداً يا أخا الجود والفضْلِ فإهمالُ ما أرجوه منك من البسْلِ

يريد: يا محمد، رَخَّم، فقال: يا محمَّ دِ زيداً، أي: أعط ديتَه، والبَسل الحرام.

وقال الآخر:

على صلبِ الوظيف[٣] أشُدُّ يوماً وتحتي فارسٍ بطلٍ كُميتُ

التصحيح ....

الحاشية ....

(١ ـ ١) في (ر): «وَهَاشم».

(٢) في النسخ الخطية: «من».

(٣) في النسخ الخطية: «الوطيف».

الفروع

يريد: أشُدُّ يوماً على فارسٍ بطل، وتحتي كُميتٌ صلبُ الوظيفِ[1].

فصل

وفي الجائفة ثلثُ الدية؛ وهي ما تَصِلُ باطنَ جوفٍ، كبطنٍ، ولو لم يخرق الأمعاءَ، وظهرٍ، وصدرٍ، وحلقٍ، ومثانةٍ وبين[2] خِصْيَتين ودبر.

وإن جرح جانباً فخرج من آخر، فثنتان. نصَّ عليه، وقيل: واحدةٌ، وإن جرح خدّاً فنفذ إلى فمه أو نفذ أنفاً أو ذكراً أو جفناً إلى بيضة/ العين، فحكومةٌ، كإدخاله أصبعَه فرجَ بِكْرٍ، وداخلَ عظمِ فَخذٍ، وقيل: جائفةٌ، وإن جرح وَرِكَه فوصل إلى جوفه، أو أوضحه فوصل قفاه، فمَعَ ديةِ جائفةٍ وموضحةٍ حكومةٌ، لجرح[3] قفاه ووَرِكِه.

٢/ ١٧٢

ومن وسَّع جرحَ جائفة باطناً وظاهراً. وفي «الترغيب» وجهٌ: أو أحدهما. فجائفةٌ. وإن فتق موضحة نبت شعرُها، فجائفةٌ، وإلاّ فحكومةٌ، وفي «الترغيب»: إن اندملتْ فأوضحها آخَرُ؛ فقيل: موضحةٌ، وقيل: حكومةٌ.

وكذا فتقُ جائفةٍ مندملة. وذكر الخلاَّل وصاحبه روايةَ ابنِ منصور: إن أوضحه فبرَأَ، ولم يَنبت الشعر، ثم أوضحه آخرُ، فحكومةٌ، وإن التحم ما أرشهُ مقدَّرٌ، لم يسقط، وفي كسر ضِلَعٍ جُبر مستقيماً بعيرٌ. وكذا تَرْقُوَةٍ. نص

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) في النسخ الخطية: «الوطيف».

(٢) ليست في النسخ الخطية.

(٣) في (ر): «كجرح».

الفروع عليه، وفي «الإرشاد»[١]: اثنان.

وهل في كسر كلٍّ واحدٍ من: فَخذٍ، وساقٍ، وعضُدٍ، وذراعٍ؛ وهو الساعد الجامع لعظْمَي الزَّنْدِ، بعيرٌ أو اثنان؟ فيه روايتان[م١].

التصحيح **مسألة ـ ١**: قوله: (وهل في كسر كل واحدٍ من: فَخذٍ، وساقٍ، وعضدٍ، وذراعٍ؛ وهو الساعد الجامع لعظْمَي الزَّنْد، بعيرٌ أو اثنان؟ وفيه روايتان) ذكر أربع مسائل حكمهن واحد:

إحداهما: في كل واحدٍ بعيران، وهو الصحيح. نص عليه في رواية أبي طالب، وبه قطع في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المقنع»[٢]، و«الهادي»، و«منتخب الأدمي»، وغيرهم. وقدمه في «الرعايتين»، واختاره القاضي في كسر الساق والفخذ.

والرواية الثانية: في كل واحد بعيرٌ. نصّ عليه في رواية صالح، وجزم به في[٣] «الوجيز»، و«المنوّر». وقدمه في «المحرر»، و«النظم»، و«الحاوي الصغير»، وقاله أبوالخطاب وابن عقيل وجماعةٌ من أصحاب/ القاضي. وقال الشيخ الموفَّق: والصحيح أنه لا تقدير في غير الخمسة؛ وهي: الضّلع، والتّرْقوتان، والزندان[٤]، وقطع: أن[٥] في الزند[٦] بعيرين.

٢٢٨

فهذه أربع مسائل.

الحاشية ....

---

(١) ص٤٥٠ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٦/٣٩ .

(٣) ليست في (ط).

(٤) في (ط): «الزناد».

(٥) في (ط): «إذن».

(٦) في (ط): «الزندين».

الفروع

وذكر ابن عقيل روايةً: فيها وفي ضِلَع حكومةٌ، ونقل حنبلٌ، فيمن كُسرت يدُه أو رجلُه: فيها حكومةٌ وإن انجبرت. وترجمه أبوبكر بـ: «نقص العضو بجناية». وعنه: في الزند[1] أربعةٌ؛ لأنه عَظْمانِ، واختار الشيخ: فيما سواه حكومةٌ، كبقية الجروح، وكسر العظام، كخرزة صلب وعُصْعُصٍ[2] وعانة. وقاله في «الإشارة»[3]: في غير ضِلَع.

والحكومة: أن يُقوَّمَ المجنيُّ عليه كأنه عبدٌ لا جنايةَ به، ثم يُقَوَّم وهي به قد بَرَأت، فما نقص من القيمة فله كنسبته [4]من الدية كأن قيمته[4] صحيحاً عشرة، ومعيباً تسعةٌ، ففيه عُشر ديته، ولا يُبلغ بحكومة محلٌّ له مُقَدَّرةٌ[5]، على الأصحِّ، كمجاوزته. فإن لم تنقصه الجناية حال البرء، فحكومةٌ. نص عليه، فتُقَوَّم حالَها، وقيل: قُبيل البُرْء، وعنه: لا شيء فيها، كما لو لم تنقصه ابتداء، أو زادته حسناً[6] في الأصحِّ، والله أعلم[7].

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) في الأصل و(ط): «الزائد».

(٢) في (ط): «عُصُص». والعُصْعُص ـ بضم العينين ـ من عَجْب الذَّنَب، وهو العظم الذي في أسفل الصلب عند العجز، وهو العسيب من الدواب. «المطلع» ص٣٦٨ .

(٣) في (ط): «الإرشاد».

(٤ ـ ٤) ليست في (ط).

(٥) في (ط): «مقدَّرٌ مقدَّرةٌ».

(٦) في (ط): «حسناء».

(٧) ليست في (ر) و(ط).

فهرس الجزء التاسع